الأحكـــــام المستحدثـــــة

فـــى

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

الدكتور

أسامه حسنين عبيد

أستاذ القانون الجنائى المساعد

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

٢٠١٦م/١٤٣٧هـ

الناشر دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت – القاهرة

المقدمة

تمهيد:

خطا المجتمع الدولى خطوة هامة، تمثلت فى الانتقال من الفكر الفردى، الذى يعلى قيمة السيادة المطلقة للدول، ويرفع راية المساواة المجردة فى العلاقات الدولية، إلى فكر جديد، أكثر تنظيماً وتداخلاً، ينهض على شبكة من العلاقات تحكمها المصالح المشتركة والرغبة فى التعايش(١). وقد تجلت هذه السياسة الأخيرة فى مجال مكافحة الجريمة، لا سيما المنظمة، منذ فجر التسعينيات من القرن الماضى. إذ رغم تفشى هذه الأخيرة خلال فترة الحرب الباردة من ١٩٤٨ إلى ١٩٨٩، لم تتجه أعين الساسة إلى محاربتها. وبسقوط حائط برلين، واندثار الفكر الشيوعى، واتجاه أنصاره السابقين إلى الفكر الديموقراطى وتبنى سياسة اقتصاد السوق، وتشعب التبادل التجارى بين دول الشمال والجنوب والشرق والغرب، أضحى من الضرورى محاربة الجريمة المنظمة وبصفة خاصة الفساد(٢). فهبت الحكومات إلى مواءمة أنظمتها القانونية الداخلية لمواجهته، وإلى البحث – على المستوى الدولى – عن صيغ مشتركة تكفل مكافحة فعالة لتلك الظاهرة.

تعريف الموضوع

تعددت التعريفات التى قيلت فى شأن الفساد، وهى فى مجملها تنتهى

---

(1) C. Ducouloux – Favard, Deux types de criminalité organisée: mafia et corruption, leurs points de rencontre, Rec. Dalloz, 2008, p. 1097

(2) M. Dion, La criminalité financière, prévention, gouvernance et influences culturelles, (préface de Pierre Kopp), de boeck, 2011, p. 7

إلى أنه ظاهرة اجتماعية غير سوية ذات هدف اقتصادى[1]، تتمثل فى انحراف سلوكى ينطوى على قيام شخصى ما باستغلال مركزه الوظيفى، عاماً كان أو خاصاً، فى مخالفة القوانين أو اللوائح أو التعليمات الإدارية، تحقيقاً لنفع شخصى له أو لغيره على حساب المصلحة الوظيفية[2].

وينطوى التعريف السابق على جملة عناصر هى:

- أن الأصل فى الفساد أنه ذو طبيعة مزدوجة، فردية من حيث الإسناد المادى للجريمة، واجتماعية من حيث درجة تفشيه؛
- أن الفساد ذو صفة غائية، وهى الكسب المادى الذى يحظره القانون، سواء كان مقابل الفساد مادياً بشكل مباشر، أو أدبياً يفضى فى النهاية إلى منفعة ذات قيمة مادية؛
- أنه ذو نطاق وظيفى واسع، عاماً كان أم خاصاً، محلياً كان أم دولياً؛
- أنه يتمثل فى مخالفة التشريعات على وجه العموم، سواء بتعليق أداء العمل على الحصول على مقابلٍ، أو تأخير أدائه، أو الامتناع عنه كلية، أو مطلق العبث به.

تحديد نطاق البحث

تجدر الإشارة أننا لسنا بصدد دراسة تفصيلية لنصوص الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات المصرى، والذى يتصل بجرائم الاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة، سواء الرشوة بمعناها الدقيق، أو الجرائم الملحقة بها. إذ تتجرد الدراسة فى هذه الحالة من قيمتها العلمية، والتى ترمى إلى

(1) L. Louvet, Le droit et la corruption internationale, Thèse, Université Paris I- La Sorbonne, 2008, p. 27

(٢) الدكتور محمد حافظ الرهوان، مكافحة الفساد شرط لازم لتحقيق الأمن والتنمية، مجلة كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، العدد الخامس يوليو ٢٠٠١، ص٩١

استيضاح دور المجتمع الدولى فى مواجهة الفساد، من خلال اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة بمدينة ميريدا Merida بالمكسيك فى ٣١ أكتوبر ٢٠٠٣[1]، والتى دخلت حيز التنفيذ فى الأول من ديسمبر ٢٠٠٥، وصادقت عليها ١٦٥ دولة – من بينها مصر – حتى يناير ٢٠١٣.

أما نصوص مكافحة الفساد فى القانون المصرى، فمجالها مؤلفات القسم الخاص من قانون العقوبات. ومن ثم يقتصر نطاق البحث على استجلاء مدى استجابة المشرع المصرى فى مواءمة التشريع الجنائى الداخلى – موضوعياً كان أم إجرائياً – لما ورد من أحكام جديدة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. إذ تلزم هذه الأخيرة الدول الأطراف فيها بتعديلات جذرية وتدابير واسعة لمكافحة الفساد، من شأنها أن تؤثر على قوانينها الداخلية ومؤسساتها.

كما يخرج الفساد محمولاً على معناه فى العلوم السياسية من نطاق بحثنا. إذ لا يتعامل القانون الجنائى إلا مع أنماط السلوك الإجرامى شديدة المساس بكيان المجتمع، والتى يطلق عليها جانب من الفقه الفرنسى الفساد الأسود[2].

وإذا كانت الحكومات قد انتقلت من مرحلة التنظيم الداخلى لمكافحة الفساد إلى نطاق دولى أكثر شمولية، فأبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعاقبة، إلا أن هذه الأخيرة قد عنيت – بشكل أساسى – بما عسى أن يرتكبه مواطنوها فى الخارج من أفعال إجرامية يصدق عليها معنى

(1) F. Baillet, Corruption et traffic d'influence en droit penal des affaires, Gazette du Palais, 25 mars 2006, n° 84, p. 2, http://www.Lextenso.fr/weblextenso/article, p.2

(2) E. Alt et I. Luc, La lutte contre la corruption, PUF, 1997, p. 79

الفساد، أو بقواعد تبادل وتسليم المجرمين(١). من ذلك اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية OCDE الموقعة فى ١٧ ديسمبر ١٩٩٧، وهى اتفاقية دولية تهتم بمكافحة فساد الموظفين العموميين الدوليين فى مجال العلاقات التجارية الدولية(٢)، وكان لها فضل لفت الأنظار إلى ضرورة إقرار المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية الخاصة عن جرائم الفساد(٣). كذلك الحال بالنسبة لاتفاقية الدول الأمريكية OEA(٤)، وهى اتفاقية إقليمية تتجه صوب نشاط المُفسِد – أو الراشى – شريطة أن يكون متمتعاً بجنسية إحدى الدول الأعضاء، مقيماً على أراضيها، وأن تكون الجريمة قد ارتكبت بمناسبة صفقة تجارية أو عملية اقتصادية، تاركة للدول الأعضاء حرية النظر فى تجريم سلوك الموظف الفاسد.

كما نذكر اتفاقية الاتحاد الأوروبى الجنائية لمكافحة الفساد

---

(1) W. Feugère, Corruption, La prévention: autorégulation et autodiscipline, Conflit d'intérêts et droit pénal: l'exemple de la corruption, Gazette du palais, 8 décembre 2011, n° 342, p. 6 http://www.lextenso.fr/weblextenso/article,p.3

(2) E. Alt et I. Luc, op. cit., p. 42; J-P. Philippe, la lutte contre la corruption, le point de vue du policier à partir du retour d'expériences de plusieurs enquêtes, Rec. Dalloz, 2008, p. 1093, http://bu.dalloz.fr/popupDocument,p.4; D. Flore, contribution du service public fédéral justice, in la lutte contre la corruption en Belgique, Les bonnes pratiques d'entreprises, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 123- 124

(3) A. Genevois, L'efficacité internationale des droits anti – corruption, Thèse, Université Paris I – Panthéon Sorbonne, juin 2004, p. 99; M-E. Cartier et C. Mauro, La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers, loi n° 200 – 595 du 30 juin 2000 modifiant le code penal et le code de procedure pénale relative à la lutte contre la corruption, Rev. sc. crim., 2000. p. 737, http://bu.dalloz.fr/popupDocument,p.2

(4) F. Baillet, op. cit., p. 2

CPCCE، والتى ارتكزت أعمالها حول أمرين: **أولهما**: يتصل بضرورة وضع تعريف شامل للفساد يلقى قبول لدى القوانين الداخلية للدول الأعضاء. **وثانيهما**: يتعلق بتعاون دولى فعال يكفل تذليل العقبات الإجرائية – وأحياناً السياسية – التى تؤخر أو تحول دون الملاحقة الجنائية لمرتكبى جرائم الفساد(١). هذا فضلاً عن اتفاقيات إقليمية عديدة كتلك الموقعة فى إطار الاتحاد الإفريقى لمنع ومكافحة الفساد فى ١٢ يوليو ٢٠٠٣(٢).

وسوف يقتصر بحثنا على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، باعتبارها تتويجاً للجهد الذى بذله المجتمع الدولى فى هذا المجال(٣)، متمثلاً فى الاتفاقيات السابق ذكرها، والتى عالجت – كل فيما يخصها – جانباً من جوانب مناهضة الفساد، دون أن يصدق على أى منها وصف الاتفاقية التكاملية كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة.

وقد مر التطور التاريخى للاتفاقية المذكورة بحلقات إجرائية متتابعة إلى أن تبلورت فى صورتها النهائية. فبدأت بدعوة الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى تشكيل مجموعة عمل سنة ١٩٧٦ بهدف الإعداد لاتفاق دولى يستهدف منع تقديم وتلقى أموال غير مشروعة فى إطار العلاقات التجارية الدولية(٤). وقد أفرز ذلك الاتفاق مشروعين، تم إيداعهما سكرتارية الجمعية العامة سنة ١٩٧٩، الأول يتعلق بسن مدونة لسلوك الشركات الدولية، والثانى يتصل بالمصروفات غير المشروعة.

---

(1) A. Genevois, thèse, op. cit., p. 105- 106

(2) F. Baillet, op. cit., p. 2,8

(3) R. Deramchia, La Lutte contre la Corruption Internationale, Master Recherche Droit des Affaires, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2006- 2007, p. 14

(٤) الدكتور طارق سرور، الاختصاص الجنائى العالمى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، رقم ٨٨، ص١٤٨

وخلال الدورة الخامسة والأربعين للجمعية العامة للأمم المتحدة، تم تبنى توصية جديدة بشأن التعاون الدولى لمنع الجرائم التى ترتكب بمناسبة التنمية الاقتصادية. وقد استرعت التوصية السابقة اهتمام لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، فأصدرت التوصية رقم ٥٠ لسنة ١٩٩٢ المتعلقة بدراسة مدى تأثير التوصية السابقة على تقييد حق الملكية، وبرسم الحدود الفاصلة بين الكسب المباح والإثراء غير المشروع لموظفى الدولة على حساب المصلحة العامة(١). وفى فبراير ١٩٩٦، قامت مجموعة من الجهات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة، مثل مركز منع الجريمة الدولية، ومكتب مكافحة المخدرات ومنع الجريمة، والمعهد الإقليمى للعدالة والبحث الجنائى، باقتراح برنامج متكامل لمكافحة الفساد. وفى سنة ١٩٩٩، صدقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على توصية تلزم جميع الأعضاء بحظر الخصم الضريبى لمبالغ الرشوة التى تدفعها المشروعات، عامة كانت أو خاصة، أو الأفراد التابعون لأى من الدول الأعضاء لأى من موظفى أو ممثلى الدول الأعضاء الأخرى. وفى سبيل تحقيق ذلك، قامت الجمعية العامة بإنشاء لجنة خاصة، اهتمت بالبحث عن آلية قانونية لمكافحة جريمة الفساد على المستوى الدولى، فانتهت فى فيينا سنة ٢٠٠١ إلى وضع الأعمال التحضيرية لاتفاقية عالمية فى هذا الشأن. وأخيراً خلصت الأمم المتحدة إلى التوقيع بشكل نهائى على الاتفاقية العالمية لمكافحة الفساد فى ٣١ أكتوبر ٢٠٠٣، وفتح باب التصديق عليها فى ٩ ديسمبر ٢٠٠٣(٢).

وتكفل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مجموعة من المتطلبات،

(1) S-H. Hosseini, Corruption: étude comparative de la politique criminelle française et iranienne, Thèse, Université Paris I, Panthéon-Sorbenne, 2004, p. 316

(2) Ibid, p. 317

بعضها إلزامى، يتعين على الدول الأطراف أن تأخذ بها، والبعض الآخر اختيارى، ينبغى النظر فى مدى إمكانية استيفائها، فضلاً عن بعض التدابير التى قد ترى الدول الأطراف النظر إليها بعين الاعتبار فى ضوء قوانينها الداخلية(١).

وتتسم الاتفاقية المذكورة بالتكامل فى معالجة كافة جوانب مكافحة الفساد، سواء ما اتصل منها بالمنع والوقاية، أو ما ارتبط بالتجريم والعقاب والإجراءات، فضلاً عن التعاون الدولى، وقواعد المساعدة الفنية، وتبادل المعلومات(٢). فتنص فى الفصلين، الثانى المتعلق بالتدابير الوقائية، والثالث المنظم للتجريم وإنفاذ القانون، على الالتزامات الواجب على الدول الأطراف إتباعها، فضلاً عن صور السلوك المختلفة التى يتعين عليها تجريمها، ولا سيما فساد الموظفين العموميين الوطنيين أو الأجانب أو التابعين للمنظمات الدولية العامة، إضافة إلى جرائم أخرى، مثل غسل وإخفاء الأموال المتحصلة من الفساد.

الأهمية النظرية والعملية لموضوع البحث

لا تغيب عن الأذهان أهمية دراسة مكافحة الفساد، سواء على المستوى النظرى، أو العملى.

فمن حيث الدراسة النظرية، تتجلى أهمية موضوع البحث فى مواءمة التشريع الجنائى الداخلى وفقاً لما جاء باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الأمر الذى يقتضى إدخال تعديلات تشريعية جذرية على قانونى

(1) V. Pavić, Bribery and International Commercial Arbitration – The Role of Mandatory Rules and Public Policy, vuwlr, 2012, p. 446- 665

(2)R. Deramchia, op. cit., p. 15

العقوبات والإجراءات الجنائية، فضلاً عن بعض القوانين العقابية الخاصة، إضافة إلى استحداث قوانين أخرى.

وتوضيح ذلك أن الحكومة المصرية قد صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة ٢٠٠٥، غير أنها لم تدخل حيز التنفيذ إلى وقتنا هذا. كما تجدر الإشارة أن مصر لم تنضم لأى من اتفاقيات مكافحة الفساد السابق ذكرها، سواء المتخصصة مثل اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادية والتنمية OCDE[١]، أو الإقليمية مثل تلك التى أبرمها الاتحاد الإفريقى.

وقد تعددت التفسيرات التى سيقت تبريراً لعدم ملاحقة المشرع المصرى لركب المشرع الدولى فى الاتفاقية محل البحث. إذ قد يرجع ذلك إلى شمول الأخيرة على بند خاص باسترداد الأموال والموجودات المهربة للخارج بواسطة أنظمة الحكم الفاسدة. أو قد يتصل بوجود بند آخر ينص على حوكمة الانتخابات بجميع أنواعها، مما يُحِد من التزوير الانتخابى بشكل ملحوظ، ويفتح الباب أمام رقابة الأمم المتحدة على العملية الانتخابية ضماناً لنزاهتها[٢].

وأياً ما كان الأمر، فثمة تعديلات تشريعية وشيكة، يتعين على المشرع المصرى إنجازها، تفعيلاً لأحكام الاتفاقية. وهو حذو المشرع الفرنسى منذ سنة ٢٠٠٠، إنفاذاً لمصادقة الحكومات الفرنسية منذ هذا التاريخ على عدد من الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الفساد. من ذلك على سبيل المثال

(١) الدكتور مدحت الشريف، مكافحة الفساد أم إفساد المكافحة، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ١٥ أكتوبر ٢٠١٣، ص١٠

(2) G. Kaiser, Corruption in the energy sector: criminal Fines, civil judgments, and lost arbitrations, Energy law Journal, Volume 34, 2013, p. 220

القانون رقم ٢٠٠٠- ٥٩٥ الصادر فى ٣٠ يونيو ٢٠٠٠، بتعديل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية فى شأن مكافحة الفساد. وقد جاء هذا القانون تفعيلاً للبروتوكول الصادر فى ٢٧ سبتمبر ١٩٩٦، والمعاهدة الموقعة فى ٢٦ مايو ١٩٩٧ بشأن مكافحة الفساد فى إطار دول الاتحاد الأوروبى. وقد جاء القانون المذكور ليوسع من نطاق تطبيق القانون الفرنسى من حيث الأشخاص، ليشمل الموظفين العموميين سواء العاملين فى الاتحاد الأوروبى والهيئات التابعة له، أو لدى أى من الدول الأطراف فى الاتفاقية. كما أصدر القانون رقم ٢٠٠٧- ١٥٩٨ فى ١٣ نوفمبر ٢٠٠٧، ليمتد نطاق تطبيق نصوص مكافحة جرائم الفساد فى القانون الفرنسى إلى الموظفين العموميين الأجانب، أو المكلفين بخدمة عامة، أو ممن لهم تفويض حكومى لإحدى الدول الموقعة على اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية[١]. وأخيراً أصدر المشرع الفرنسى القانون رقم ٢٠٠٥- ٧٤٣ فى ٤ يوليو ٢٠٠٥ بشأن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[٢].

ومن حيث الدراسة العملية، فتتعدد العوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية التى تسهم فى تفشى الفساد[٣]. ونشير هنا إلى أهمها على النحو التالى[٤]:

- تركز السلطة والثروة والوجاهة الإجتماعية؛

(1) C. Lazerges, Fonctionnaire et agent public, Rep. pén. Dalloz, avril 2011, n° 107- 108, p. 19

(2) R. Deramchia, op. cit., p. 14

(3) M. Dion, op. cit., p. 8

(4) A. Genevois, thèse, op. cit., p. 32; C. Mirabel, L'enquête de police en matière de corruption, AJ pénal, 2006, p. 197, http://bu.dalloz.fr/popupDocument,p.6

- النظام الديكتاتورى؛
- تغلغل البيروقراطية؛
- الاحتكار الضار بالمنافسة؛
- المحسوبية وفساد السياسيين وارتباط بعضهم بالعصابات الدولية؛
- التغاضى عن تطبيق القانون باسم تبسيط الإجراءات فى المجال الاقتصادى؛
- السلطة التقديرية فى منح التراخيص وتحصيل الضرائب والمصروفات العامة[1]؛
- تدنى مستوى الدخول لأصحاب الوظائف العامة؛
- ضعف أداء الجهاز القضائى.

ولا ريب فيما قد يخلفه الفساد من تبعات شديدة الخطورة على المجتمعات التى تنتشر فيها تلك الظاهرة الإجرامية. وينعكس ذلك بوضوح على النشاط الاقتصادى، إذ عادة ما نلحظ تراجعاً فى حجم الاستثمارات، وتباطؤاً فى معدل النمو بسبب ارتفاع نفقات الصفقات التجارية، وعدم اليقين فى تطبيق القانون. أضف إلى ذلك ما ينتج عن الفساد من اضطراب فى تخصيص وتوزيع الثروات العامة، وانخفاض فى مستوى أداء الخدمات العامة للمواطنين، وانخفاض قيمة العملة الوطنية، واتساع حجم العجز فى الموازنة العامة للدولة[2]، وانتشار ظاهرة التهرب الضريبى[3]. الأمر الذى يفضى فى النهاية إلى فقدان المواطنين للثقة فى النظام السياسى القائم، وتآكل شرعيته، وإفساد

(1) R. Andrianary, La Production de loi de politique publique, la loi 2004 – 030 sur la lutte contre la corruption à Madagascar, Memoire, Université Paris I – La Sorbonne, 2005- 2006, p. 21
(2) A. Genevois, op. cit., p. 35- 36
(3) F. Delphine, La corruption, causes, conséquences et lutte. Le cas de l' Indonésie, Université Paris I- Panthéon Sorbonne, DEA, 2002, p. 33

النسيج الاجتماعى[1].

وتجدر الإشارة إلى ما تسببه الانعكاسات السلبية للفساد فى مجتمع ما، فى خلق صورة غير موفقة على المستوى الدولى. إذ عادة ما تنشر منظمة الشفافية العالمية Transparency international، تقريراً سنوياً، توضح فيه ترتيب الدول – التى تصل إلى أكثر من ١٧٥ دولة – فى التصنيف العالمى لمكافحة الفساد. ففى تقرير ٢٠٠٩، قامت المنظمة بتقييم موقف ما يقرب من ١٨٠ دولة، ومنحت لكل منها نقاطاً تتراوح من صفر إلى ١٠ بحسب قدرتها على مكافحة الفساد. وجاءت فى ذيل القائمة دولٌ مثل الصومال وأفغانستان وميانمار والسودان والعراق، بعدد نقاط لا يزيد على ١.٥ نقطة لكل منها. وأرجعت المنظمة هذا التقييم المتدنى إلى طول مدة الفصل فى المنازعات، وضعف القانون، وتدمير البنية الأساسية الحكومية. أما صدارة القائمة، فكانت لدول نيوزيلندا والدنمارك وسنغافورة والسويد وسويسرا. وكلها من الدول التى أحرزت معدل مكافحة يتخطى الـ٩ نقاط، إيذاناً من جانب منظمة الشفافية العالمية باستقرار الأنظمة السياسية لتلك الدول، وسرعة الفصل فى القضايا بسبب قوة الجهاز القضائى، ومتانة المؤسسات العامة وفاعليتها[2].

وفى تقرير ٢٠١٤[3]، خضعت للفحص أكثر من ١٧٥ دولة، وكان التقييم من صفر إلى ١٠٠ نقطة، وحققت ثلث الدول نقاطاً أقل من ٥٠، جاءت الدنمارك على رأس الدول الأكثر شفافية حيث أحرزت ٩٢ نقطة، بينما

(1) Ibid, p. 28
(2) S. Lavric, Indice de perception de la corruption 2009: recul de la France, Dalloz actualité, 24 novembre 2009, http:bu.dalloz.fr/ popupDocument, p. 1
(3) C. Sanders, Corruption perceptions index 2014: Clean growth at risk, corporate secrecy, global money laundering makes it harder for emerging economies to fight corruption., www.transparency.org, p. 2

تقاسمت كل من الصومال وكوريا الشمالية مكان القاع وأكثر الدول فساداً بمجموع ٨ فقط. وحققت دول أخرى مثل أنجولا ١٩ نقطة مكتفية بالمركز ١٦١، والصين ٣٦ نقطة وجاءت فى المركز رقم ١٠٠، وتركيا ٤٥ نقطة واحتلت المركز ٦٤. أما مصر، فقد تحسن ترتيبها سنة ٢٠١٤ إلى المركز ٩٤ بعد أن حققت ٥ نقاط إضافية، محرزة إجمالى ٣٧ نقطة. ورغم المكانة التى حققتها مصر عام ٢٠١٤ بتقدمها على دول أخرى شديدة الأهمية مثل الصين، إلا أنه لازال أمامها قدرٌ كبير من الجهد لتبذله فى مجال مكافحة الفساد فى المستقبل.

ولا ريب أن التحسن المطرد الذى يطرأ فى تصنيف دولة ما، إنما يعكس قدراً أكبر من اليقين فى تطبيق القانون، وثقة أعمق من قِبل الهيئات الدولية المانحة لمساعدات اقتصادية للدول النامية، الأمر الذى يلقى بظلاله فى النهاية على صورة الدولة أمام الرأى العام العالمى[1]، ويدعم مناخ الاستثمار لديها.

تقسيم الدراسة

بعد هذه المقدمة العامة التى قمنا فيها بتعريف الموضوع وتحديد ذاتيته، فضلاً عن استعراض أهميته من الناحيتين النظرية والعملية، يطيب لنا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، نعكف فى أولهما على استعراض ما جاءت به الاتفاقية من أحكام موضوعية مستحدثة فى شأن مكافحة الفساد، بينما نفصل فى ثانيهما المستجدات الإجرائية.

---

(1) **F.Vincke, Declaration by the business community to the conference of States parties to the United Nations Convention against Corruption, *in* the fight against corruption in Belgium, good corporate practice, Bruylant Bruxelles, 2008, p. 176- 177**

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية المستحدثة لمكافحة الفساد

تمهيد وتقسيم

تستدعى جسامة جرائم الفساد تعديلات تشريعية فى الأنظمة القانونية الداخلية، إذ لا يسعف الفكر الجنائى التقليدى فى كفالة مواجهة فعالة لهذا الصنف من الجرائم. وتجدر الإشارة، قبل الولوج إلى القواعد الموضوعية لمكافحة الفساد فى الاتفاقية، إلى أن النموذج القانونى لجرائم الفساد التى تناولتها الأخيرة، يجعلها طائفة الجرائم العمدية. فلا مجال للحديث عن أى منها بوصف الخطأ غير العمدى. وفى ذلك تباين مع بعض التشريعات الداخلية للدول الأطراف التى تعالج صنفاً من جرائم العدوان على المال العام – مثل الإضرار بالمال العام – تنظر إليها الاتفاقية باعتبارها من جرائم الفساد[1]. وقد اتجه المجتمع الدولى إلى سن مجموعة من الأفكار الجديدة فى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، منها ما يتصل مباشرة بالنموذج القانونى للجريمة، ومنها ما يختص بالركن المفترض لهذه الأخيرة. كما تتسع لتشمل العديد من التدابير العقابية التى تخلو منها بعض تشريعات الدول الأطراف.

وعليه... نفصل الحديث فى هذا الفصل عما ورد من أحكام موضوعية جديدة، خلا منها التشريع المصرى. فنعرض فى مبحثٍ أول للركن المفترض، وفى مبحثٍ ثانٍ للركن المادى، وفى مبحث ثالث للعقوبات.

---

(١) الدكتور سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية فى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٣٣

المبحث الأول
الركن المفترض

تقسيم

يتفرع الحديث عن القواعد المستحدثة المتصلة بالركن المفترض فى جرائم الفساد إلى جملة عناصر، تتمثل فى الاختصاص الوظيفى ومدونة السلوك وصفة الفاعل الأصلى. وهو ما نعرض إليه فى ثلاثة مطالب متعاقبة.

المطلب الأول
الاختصاص الوظيفى

ماهيته

تنص المادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن «تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادىء الأساسية لقانونها الداخلى ومع مراعاة ضرورة مكافحة الفساد، ما قد يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية فى إدارتها العمومية... ويجوز أن تشمل هذه التدابير ما يلى:

أ- اعتماد إجراءات أو لوائح تمكن عامة الناس من الحصول، عند الاقتضاء، على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها العمومية.

ب- تبسيط الإجراءات الإدارية، عند الاقتضاء، من أجل تيسير وصول الناس إلى السلطات المختصة التى تتخذ القرارات.

ج- نشر معلومات يمكن أن تضم تقارير دورية عن مخاطر الفساد فى إدارتها العمومية».

وتكرس هذه المادة ما يسمى بالحق فى المعلومة أو شفافية أعمال

الإدارة[1]. وقد نص عليها المشرع الدستورى فى مصر سنة ٢٠١٤، إذ قرر فى المادة ٦٨ أن «المعلومات والبيانات والإحصاءات والوثائق الرسمية ملك للشعب، والإفصاح عنها من مصادرها المختلفة، حق تكفله الدولة لكل مواطن، وتلتزم الدولة بتوفيرها وإتاحتها للمواطنين بشفافية، وينظم القانون ضوابط الحصول عليها وإتاحتها وسريتها، وقواعد إيداعها وحفظها، والتظلم من رفض إعطائها، كما يحدد عقوبة حجب المعلومات أو إعطاء معلومات مغلوطة عمداً».

ولا ريب فيما قد يكفله كل من النصين السابقين من حماية جنائية فعالة لنزاهة الوظيفة العامة. إذ من شأن تفعيلها – على المستوى التشريعى – تحصين الوظيفة العامة من أسباب الفساد. وتوضيح ذلك أن الحق فى الحصول على المعلومة يتيح للمتعاملين مع الإدارة العلم بماهية الاختصاص الوظيفى للقائمين عليها، وحدوده، ومراحله. فيتنبه الأفراد إلى سلطات كل موظف، بما يحول أن يقعوا فريسة الزعم بالاختصاص من موظف فاسد. أضف إلى ذلك، فإن شفافية الحصول على المعلومات الوظيفية تمهد سبيل المحاسبة التأديبية للموظف العام. إذ حينما يدرك هذا الأخير ما يمنحه القانون للغير من حق فى التعرف على واجباته الوظيفية، تضعُف لديه نوازع الشر، خوفاً من المسئولية الجنائية، أكثر مما عليه الوضع لو ارتكب الجريمة فى مناخ يكتنفه الغموض والسرية.

أما فى مصر، فلا زال الوضع السائد هو سرية أعمال الإدارة، اعتقاداً من القائمين على أجهزتها أن السرية مرادف للأمانة فى أداء الوظائف العامة، وذلك دون تفرقة بين معلومات جوهرية – قد تتصل بالأمن القومى أو بكيان

(1) R. Deramchia, op. cit., p. 68

المجتمع – يجب حجبها، إعلاءً لمصلحة أولى بالرعاية، ومعلومات فنية تعلو مصلحة الأفراد فى الحصول عليها على مصلحة الدولة فى كتمانها. وهو ما يفضى فى النهاية إلى حجب الجانب الأكبر من المعلومات المتصلة بالاختصاص الوظيفى عن الأفراد، بما يسمح بنشأة بيئة خصبة لارتكاب جرائم الفساد[1].

وتجدر الإشارة أن المشرع المصرى قد كفل علانية المحاكمات وشفوية الإجراءات، كنوع من الرقابة الشعبية للأفراد على أداء الجهاز القضائى فى الدولة، فيشاهدون بأنفسهم كيف تمارس العدالة[2]. لذا يصبح من المنطقى بطريق القياس أن يجتهد الشارع فى توفير قدر من العلانية لأعمال السلطة التنفيذية، لا أن ينص صراحة على سرية أعمال الإدارة وعدم الإفصاح عنها[3].

---

(١) إنجى حسين على حسين على مسعود، دراسة مقارنة بين اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتشريع المصرى – الفساد الإدارى، ص٩؛ http://www.f-law.net/law/threads/33236,

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الثانى، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠١١، رقم ٩٥٢، ص٩٥٠، الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، رقم ٩١٢، ص١٢٥٩؛ الدكتور عوض محمد عوض، المبادىء العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، رقم ٦٠٤، ص٥٩٦؛ الدكتور عبد الرءوف مهدى، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، رقم ١، ص١٢٨٤؛

R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, 5ème édition, Edition Cujas, 2001, n° 728, p. 841; B. Bouloc, Procédure pénale, 20e édition, Dalloz, 2006, n° 843, p. 798; J. Pradel, Procédure pénale, 10e édition, Edition Cujas, 2000, n° 780, p. 673

(٣) انظر المادة ٧٧ فقرة ٧ و٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة

المطلب الثانى

مدونة السلوك الوظيفى

Le Code de conduite

ماهيته

تنص المادة ٨ فقرة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن «تسعى كل دولة طرف إلى أن تطبق، ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية، مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمُشرّف والسليم للوظائف العمومية».

وقد تبنى عددٌ من الدول مثل فرنسا فكرة مدونات السلوك أو سياسة الإدارة الرشيدة[1]. وقد أشار إليها مؤتمر وزراء العدل بأوروبا المنعقد فى مالطا فى يونيو ١٩٩٤، باعتبارها من أهم وسائل مكافحة الفساد. ويتسع نطاق مدونة السلوك الوظيفى ليشمل – فضلاً عن الجهاز الحكومى للدولة – الشركات التجارية ذات التعاملات الدولية[2]. وقد أشارت أعمال المؤتمر المذكور إلى وجود أكثر من اثنتين وعشرين شركة كبرى، تتبنى فكرة مدونة السلوك الوظيفى، منها شل **Shell** وفيليبس **Philips** وبى بى **BP** وإى سى إى **ICI** وجنرال موتورز **GM** وفورد **Ford**. كما اجتهدت منظمة الأمم المتحدة منذ سنة ١٩٧٢ فى وضع مدونة سلوكية للشركات متعددة الجنسيات، وذلك فى أعقاب استغلال بعض الشركات الدولية العاملة فى مجال الاتصالات لنفوذها الاقتصادى فى إحداث اضطرابات سياسية فى بعض

---

(1) **R. Deramchia, op. cit., p. 68**

(٢) الدكتور طارق سرور، الاختصاص الجنائى العالمى، المرجع السابق، رقم ٨٨، ص١٤٨

البلدان[١]. ولا يقتصر الأمر على الشركات التجارية، وإنما تبنتها مؤسسات الدولة وهيئاتها العامة، فضلاً عن جهات الإدارة المحلية فى العديد من الدول الأوروبية[٢]. كما يدعو مجلس أوروبا إلى ضرورة الأخذ بهذه الفكرة فى الوظيفتين التشريعية والقضائية للدول[٣].

هذا وقد أحرز المشرع المصرى مؤخراً قدراً من التقدم فى هذا المجال. فقد أصدر رئيس الجمهورية قراراً بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥ بشأن الخدمة المدنية فى الدولة[٤]، ونص فيه صراحة على مدونات السلوك باعتبارها من القرارات التى يتعين أن يصدر بها قرار من الوزير المختص، والتزامات وظيفية يجب على القائم بالخدمة العامة مراعاتها. وفى هذا المعنى تقرر المادة ٥٤ من القانون المذكور أنه «يتعين على الموظف الالتزام بأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وغيرهما من القوانين واللوائح والقرارات والتعليمات المنفذة لها، ومدونات السلوك وأخلاقيات الخدمة المدنية الصادرة من الوزير المختص. ويحظر على الموظف بصفة خاصة مباشرة الأعمال التى تتنافى مع الحيدة والتجرد والالتزام الوظيفى أثناء ساعات العمل الرسمية أو ممارسة أى عمل حزبى أو سياسى داخل مكان عمله أو بمناسبة تأديته لهذا العمل أو القيام بجمع تبرعات أو مساهمات لصالح أحزاب سياسية أو نشر الدعاية أو

(١) الدكتور تامر محمود راجى أحمد، التنظيم القانونى للشركة متعددة الجنسيات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، رقم ٧٢١، ص٤٣٣

(2) Conseil de l'Europe, Les aspects administratifs, civils et pénaux, y compris le rôle du pouvoir judiciaire, dans la lutte contre la corruption, actes 19^{e} conférence des ministres européens de la justice, la Valette, Malte, 14- 15 juin 1994, p. 55

(3) Ibid, p. 41

(٤) الجريدة الرسمية، العدد ١١، السنة الثامنة والخمسون، ١٢ مارس ٢٠١٥، ص٣٤

الترويج لها». وكنا نتمنى أن نصادف نصاً مماثلاً فى نطاق القطاع الخاص. فقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام قوانين شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة وضمانات وحوافز الاستثمار والضرائب، فى ١٢ مارس ٢٠١٥، دون أدنى إشارة إلى مدونات السلوك الوظيفى لموظفى القطاع الخاص وضوابط مساءلتهم، عما قد يرتكبوه من مخالفات، وذلك رغم ما توليه الدولة من عناية بالغة لدعم مناخ الاستثمار فى الوقت الراهن.

المطلب الثالث

صفة الفاعل الأصلى

تقسيم

جاءت نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بالعديد من الأحكام القانونية المستحدثة، التى تتعلق بصفة مرتكب السلوك الإجرامى. فلا تقف هذه الأخيرة عند ما خلص إليه الفكر الجنائى التقليدى من اشتراط صفة الموظف العام الداخلى، وإنما تتسع لتتضمن الموظف العام، أجنبياً كان أم دولياً، فضلاً عن الموظف الخاص. كما قد تتعلق بشخصه من حيث كونه طبيعياً أو اعتبارياً. وهو ما ندرسه فى فرعين متتاليين.

الفرع الأول

الموظف الأجنبى أو الدولى الخاص

ماهيته

تزخر الاتفاقية بنصوص عدة لجرائم الفساد التى تقع بواسطة الموظفين العموميين الأجانب وموظفى المؤسسات الدولية العمومية، فضلاً عن هؤلاء المنتمين إلى "الكيانات" الخاصة.

فمن ناحية أولى: تنص المادة ١٦ من الاتفاقية على أن «تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام عمداً، بوعد موظف عمومى أجنبى أو موظف مؤسسة دولية عمومية بمزية غير مستحقة... الخ».

وتجدر الإشارة إلى تباين علة تجريم رشوة الموظف العام التقليدى، عنها بالنسبة لرشوة الموظف العام الأجنبى أو الدولى. إذ لا تستهدف الأخيرة حماية نزاهة الوظيفة العامة، بقدر ما ترمى إلى تطهير عمليات التجارة الدولية من كافة صور الفساد[1].

ويلاحظ على هذا النص أنه من طائفة النصوص الإلزامية، التى تلقى على عاتق الدول الأطراف – ومن بينها مصر – واجباً بضرورة تبنيها فى تشريعاتها الداخلية. كما تجدر الإشارة أن النص السابق لم يفصل المقصود بالموظف العمومى الأجنبى أو موظف المؤسسة الدولية العمومية. ونحن من جانبنا، نرى أن الأول هو كل شخص يحمل جنسية دولة أجنبية عضو فى

([1]) J. Lelieur, Dix ans d'application de la convention OCDE contre la corruption transnationale, Rec. Dalloz, 2008, p. 1086, http://bu.dalloz.fr/popupDocument, p. 1

الاتفاقية ويعمل لحسابها على الأراضى المصرية، أو وُجد على أراضيها بمناسبة ارتكابه أياً من جرائم الفساد. فيشمل ذلك الدبلوماسيين والقنصليين والإداريين الأجانب العاملين فى السفارات الأجنبية لدى مصر، أو أى موظف عام أجنبى تلقى وعداً أو هدية أو عطية فى مصر، للإخلال بأى من واجباته الوظيفية فى دولته. وبالنسبة للثانى، فهو كل شخص – مصرياً كان أم أجنبياً – يعمل لدى هيئة دولية، دخلت حكومة الدولة التى ينتمى بجنسيته إليها فى إنشائها، مثل الموظفين الدوليين التابعين لمكاتب الأمم المتحدة والهيئات التابعة لها على الأراضى المصرية[1].

ويعد النص السابق من قبيل القيود الواردة على ما عسى أن يتمتع به الدبلوماسيون والموظفون الدوليون من حصانة، تحول دون خضوعهم للقضاء الوطنى[2].

وحرى بالذكر أن المشرع المصرى لم يتنبه حتى الآن إلى ضرورة تعديل نصوص المواد ١٠٣ وما بعدها من قانون العقوبات، المتعلقة بالرشوة، حتى تتواءم مع ما جاء فى الاتفاقية من أحكام جديدة فى هذا الصدد.

---

(١) لمزيد من التفصيل، انظر: الدكتورة عائشة راتب، التنظيم الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، رقم ٦٢، ص٦٢؛ الدكتور مفيد محمود شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص١٤٧-١٤٨؛ الدكتور صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولى، النظرية العامة، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، رقم ٤٦٢ وما بعدها، ص٢٧٠ وما بعدها؛ الدكتور محمد سامح عمرو، قانون المنظمات الدولية، ٢٠١١، (بدون دار نشر)، ص١٥٤– ١٥٥

(٢) راجع فى ذلك: الدكتور مفيد محمود شهاب، المرجع السابق، ص١٠٤؛ الدكتور حامد سلطان، التنظيم الدولى، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٨، رقم ١٠٠، ص٨٩؛ الدكتورة عائشة راتب، المرجع السابق، رقم ٦٤، ص٦٦؛ رقم ٦٩، ص٧١

ومن ناحية ثانية تقرر المادة ٢١ من الاتفاقية أن «تنظر كل دولة طرف فى اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمداً أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية:

أ- وعد أى شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأى صفة... إلخ.

ب- التماس أى شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأى صفة، أو قبوله،... إلخ». ونورد على النص السابق جملة ملاحظات أهمها:

١- أنه على عكس نص المادة ١٦ من الاتفاقية، من النصوص ذات الصفة الاختيارية النسبية. إذ يتعين على الدول الأطراف أن تبحث مدى ملاءمة الأخذ به من عدمه، دون التقيد بالمبادىء الأساسية لنظامها القانونى كما هى الحال بالنسبة لجرائم أخرى؛

٢- أنه يتصل بطلبٍ أو أخذ، يصدر عن شخص يدير أو يعمل لدى كيان تابع للقطاع الخاص. وفى ذلك توسع عما عليه الوضع فى التشريع المصرى. إذ يقتصر نطاق هذا الأخير على كل مستخدم فى مشروع فردى، أو عضو مجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة ذات نفع عام، وكذلك كل مدير أو مستخدم فى إحداها[١]. أما فكرة «الكيان التابع للقطاع الخاص» الذى تحدثت عنه المادة ٢١ من الاتفاقية، فهى أكثر اتساعاً. إذ تشمل الشركات الشخصية والشركات

(١) انظر نص المادتين ١٠٦ مكرر و١٠٦ مكرر (أ) من قانون العقوبات المصرى

التجارية، كما لا يقتصر نطاق إعمال النص عند حد شركات المساهمة، وإنما يتضمن شركات المحاصة والتوصية، سواء البسيطة أو بالأسهم... الخ. أضف إلى ذلك الشركات الأجنبية متعددة الجنسيات ذات الفروع الموجودة على الأراضى المصرية، وشركات الأوف شور[١].

ويلاحظ اهتمام الدول الأطراف فى الاتفاقية بالتوسع فى تجريم الفساد الذى يقع فى إطار القطاع الخاص. فاستُخدم مصطلح كيان "آخر" أو "تابعاً للقطاع الخاص" فى أكثر من موضع: من ذلك المادة ١٧، التى تجرم اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها من قبل موظف عمومى، سواء كان ذلك «لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر». كذلك الحال بالنسبة للمادة ٢٢، التى تؤثم اختلاس أى ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أى أشياء أخرى ذات قيمة، ارتكبت بواسطة «شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأى صفة، أثناء مزاولة نشاط اقتصادى أو مالى أو تجارى».

هكذا، لا يقف نطاق التجريم، وفقاً لنص المادتين السابقتين عند ما عسى أن يرتكب من جرائم فى شركات المساهمة، كما هى الحال فى قانون العقوبات المصرى[٢]، وإنما يتسع ليشمل -فضلاً عما سبق- كل ما يقع من سلوك إجرامى، ينال من المشروعات الخاصة، أياً ما كان الشكل القانونى

(١) الدكتورة سميحة القليوبى، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، رقم ٦٢٢ وما بعدها، ص١٠٥٥ وما بعدها؛ الدكتور مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠٠٨، رقم ٥١٣ وما بعدها، ص٤٥٦ وما بعدها؛ الدكتور تامر محمود راجى أحمد، التنظيم القانونى للشركة متعددة الجنسيات، المرجع السابق، رقم ٥٦ وما بعدها، ص٦٢ وما بعدها

(٢) انظر المادة ١١٣ مكرر من قانون العقوبات المصرى

لهذه الأخيرة، سواء تمتعت بشخصية قانونية مستقلة عن أصحابها أم لا.

وتثير الصياغة الواردة فى المادتين خلطاً فى الأذهان بين جريمتى الاختلاس والاستيلاء. إذ تشيرا فى عجزها إلى ما يكون قد عهد به إلى الموظف – عاماً كان أو خاصاً – بحكم موقعه. ومن ثم لا تقتصر دلالة لفظ "الاختلاس" على تغيير صفة الحيازة من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، بشأن ما وجد فى حيازته بسبب وظيفته(1)، وإنما يمتد كذلك إلى كل انتزاع أو سلب لحيازة جهات عامة، أو خاصة، لأموالها أو ممتلكاتها، ولو كان الجانى قد حازها أو اتصل بها بمناسبة وظيفته أو طوعت له هذه الأخيرة ذلك(2).

وأياً ما كان الأمر، يتسع كذلك نطاق موظفى القطاع الخاص، ليشمل كل موظف – ولو كان عاماً – يباشر أعمالاً طبقاً لأحكام القانون الخاص. مثال ذلك المهندس المتعاقد مع الدولة، لإعداد مشروع يعرض بعد ذلك

---

(١) انظر المادة ١١٢ من قانون العقوبات المصرى بشأن جريمة اختلاس المال العام

(٢) أستاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، رقم ٤٣، ص٦٩؛ أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، رقم ١٥٧، ص١٢٧؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الخامسة مزيدة ومطورة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، رقم ٢٤٧، ص٣٥١-٣٥٢؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الخامسة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦، رقم ٦٣، ص١٧٩؛ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠١، ص٢٥٥؛ الدكتور شريف سيد كامل، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩/٢٠١٠، رقم ١٦١، ص١٩٣

للتنفيذ فى الأسواق العامة. كذلك شركات البترول والمقاولات، التى تباشر نشاطها – تحت إشراف الدولة – وفقاً لأحكام القانون التجارى(1).

الفرع الثانى

الشخصية الاعتبارية

ماهيتها

تنص المادة ٢٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن:

«١- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، تتسق مع مبادئها القانونية، لتقرير مسئولية الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة فى الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية؛

٢- ....

٢- ....

٣- لا تمس تلك المسئولية بالمسئولية الجنائية للأشخاص الطبيعية التى ارتكبت الجرائم؛

٤- ....

ويطيب لنا أن نورد على النص السابق ملاحظتين:

الأولى: أنه من النصوص ذات الطبيعة الوجوبية. ومن ثم لا مناص من تعديل كل دولة طرف فى الاتفاقية لنظامها الداخلى مما يتفق مع النص المذكور، وذلك بتبنى نظرية عامة للمسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، ولا سيما فى مجال مكافحة الفساد. ويقتضى ذلك أن يتخلى الفكر الجنائى الحديث عن التمسك المطلق بمبدأ شخصية المسئولية الجنائية، وذلك حينما

---

(1) J. Lelieur, op. cit., p. 5 فى نفس المعنى:

ترتكب أى من جرائم الفساد الواردة بالاتفاقية باسم ولحساب الشخص الاعتبارى، عاماً كان أو خاصاً، بواسطة أى من أعضائه أو ممثليه[١].

هكذا أصبحت الحاجة ماسة إلى تقرير المسئولية الجنائية للشركات، مع التغاضى عن الأحكام العامة المقررة فى الأهلية الجنائية لهذه الأخيرة. إذ نظراً لزيادة عدد الشركات فى الأنشطة الاقتصادية فى كافة الدول، واكتسابها للشخصية القانونية، فلها من الحقوق وعليها من الالتزامات ما يجعلها عرضة لارتكاب الجرائم وتحمل عقوباتها. وقد بدا هذا الاتجاه منذ زمن بعيد فى الولايات المتحدة الأمريكية، فأخذ به قانون ولاية نيويورك الصادر فى الأول من ديسمبر سنة ١٧٨٢، الذى ساوى فى المسئولية الجنائية بين الشخص الطبيعى والشخص الاعتبارى، مع استبدال العقوبة السالبة للحرية بعقوبة الغرامة فى حالة صدور حكمٍ بالإدانة على هذا الأخير[٢].

والثانية أن ثمة إشكالية قانونية قد تطرأ، وهى المتصلة بكيفية الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الاعتبارى. فهل يقتضى الاعتراف بهذه الأخيرة استيفاء الإجراءات الشكلية والموضوعية المنصوص عليها فى القانون المصرى، أم يكتفى فى ذلك باستنفاذ القواعد القانونية المنصوص عليها فى دولة المنشأ. فيرى جانب من الفقه فحص تلك الشخصية، وفقاً لأحكام القانون الداخلى، ولو أُنشىء الشخص الاعتبارى فى دولة أخرى. إذ أن القول بغير ذلك يتعارض مع إقرار المسئولية الجنائية لهذا الأخير والتى

(١) الدكتور سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٨٧؛
E. Boizette, Corruption, Rép. Pén. Dalloz, août 1997, n° 4, p. 2

(٢) الدكتورة سميحة القليوبى، الشركات التجارية، المرجع السابق، رقم ٥٨٥، ص٩٩٨-٩٩٩

تقتضى إعمال القانون الجنائى الداخلى[١].

ونحن من جانبنا لا نشاطر هذا الفقه رأيه، لما قد يثيره من صعوبات فى التطبيق فى الأحوال التى تتباين فيها طائفة العقوبات المقررة فى دولة المنشأ عن طائفة العقوبات المنصوص عليها فى الدولة التى تتم فيها المحاكمة الجنائية، الأمر الذى يجرد المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عن جرائم الفساد من كل قيمة فى النهاية. لذا لابد أن يتعاصر إقرار مبدأ المسئولية الجنائية الاعتبارية مع إضافة العقوبات والتدابير الجديدة التى ورد ذكرها فى الاتفاقية، بما يكفل تحقيق التماثل بين أحكام التجريم والعقاب فى الدولة التى ارتكبت الجريمة على إقليمها، وتلك التى نشأ الشخص الاعتبارى فى ظل قانونها، بوصفهما مجتمعين من الدول الأطراف فى الاتفاقية.

[1] X-Y. Han, La lutte contre la corruption en politiquecriminelle, étude comparée entrée la France et la Chine, Thèse, Université de Paris I, Panthéon – Sorbonne, 2005, p. 139

المبحث الثانى
الركن المادى

تقسيم

تتعدد القواعد المستحدثة المتصلة بالركن المادى للفساد. فمنها ما يتعلق بالنماذج القانونية المختلفة لجرائم الفساد، بينما يتناول البعض الآخر أحكاماً تأصيلية عامة، تسرى على كافة صوره، وهو ما نعرض له فى مطلبين منفصلين.

المطلب الأول
القواعد المتعلقة بالنماذج القانونية للفساد

تقسيم

تتباين هذه القواعد ما بين قواعد وردت ضمن نصوص تكفل على نحو مباشر صيانة نزاهة الوظيفة العامة أو الخاصة، وأخرى تفترض حماية غير مباشرة لهذه الأخيرة، باعتبارها – بحسب الأصل – من جرائم العدوان على المال العام التى تقع بواسطة موظفٍ عام.

الفرع الأول
الحماية المباشرة لنزاهة الوظيفة العامة أو الخاصة

تقسيم

يطيب لنا أن ندرس القواعد الجديدة التى وردت فى الاتفاقية محل البحث، ولا يتضمنها التشريع المصرى، وذلك فيما يتعلق برشوة الموظف العام الوطنى، ورشوة الموظف العام الأجنبى، والرشوة فى المشروعات الخاصة[1].

وذلك على التفصيل الآتى:

---

(1) V. Pavić, op. cit., p. 663- 664

أولاً: رشوة الموظف العام الوطنى

تنص المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن:

«تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمداً:

أ- وعد موظف عمومى بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر.......

ب- التماس موظف عمومى أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر...».

ويبين لنا من استعراض النص السابق جملة ملاحظات هى:

١- أنه من النصوص الإلزامية التى يتعين على كل دولة طرف فى الاتفاقية احترامها. ومن ثم لا يجوز لأى دولة التذرع – ولو كان ذلك نظرياً إلى حد بعيد – بالطبيعة الخاصة لنظامها القانونى الداخلى، للإفلات من هذا الالتزام.

٢- أنه تبنى التقسيم المتبع فى القانون المقارن لجريمة الرشوة التقليدية، إلى صورتين[1]، **أولاهما**: سلبية يتراجع فيها دور الموظف العام، فلا يصدر فيها عن هذا الأخير أى نشاط مادى يعبر عن نيته لعرض الوظيفة العامة للاتجار، **وثانيتهما**: إيجابية يعبر فيها الموظف العام عن نيته الاتجار بالوظيفة العامة، بسلوك إيجابى ملموس يفصح عن ذلك.

٣- أنه يتسم بقدر كبير من العمومية، بحيث يتسع ليشمل أنماطاً

---

(1) M. Véron, Droit pénal spécial, 9e édition, Armand Colin, 2002, p. 318

أخرى لسلوك إجرامى ينال من الوظيفة العامة. فتسمح الفقرة الأولى منها بمساءلة كل من يعرض رشوة على موظف عام دون أن يقبلها هذا الأخير، وهى المنصوص عليها فى القانون المصرى بالمادة ١٠٩ مكرراً عقوبات، تحت مسمى عرض الرشوة دون قبولها. وتؤكد صياغة الفقرة الثانية هذا التحليل، لكونها تعرض لحالة «التماس موظف عمومى أو قبوله....» مما يستنتج منه – بمفهوم المخالفة – اقتصار نطاق الفقرة الأولى على «وعد موظف عمومى بمزية» لم يقبلها هذا الأخير.

وتتيح صياغة المادة ١٥ بفقرتيها، امتداد نطاق التجريم إلى سلوك كل من استفاد من الرشوة، سواء كان شخصاً طبيعياً أو أى كيان آخر، وتتيح عبارة «أو كيان آخر» أهمية خاصة، لأنها تكفل تحقق الرشوة ليس فقط لصالح الشخص الطبيعى، كما لو كان قريباً أو صديقاً للموظف العام، بل أيضاً لو كانت لمصلحة أى شخص معنوى أو جهة اعتبارية[1]. وهى بذاتها الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٠٨ مكرراً عقوبات مصرى[2]، وإن كان نطاق هذه الأخيرة يقف فى القانون المصرى عند الشخص الطبيعى دون الاعتبارى.

ثانياً: رشوة الموظف العام الأجنبى

تنص المادة ١٦ من الاتفاقية على أن:

«١- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام، عمداً، بوعد موظف عمومى أجنبى أو موظف مؤسسة

---

(١) الدكتور سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٣٧

(٢) أستاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى، الخاص، المرجع السابق، رقم ٢٧، ص٤١؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر، الخاص، المرجع السابق، رقم ٣٦، ص١١٠

دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكى يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية، من أجل الحصول على منفعة تجارية أو أى مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية؛

٢- ....».

ويبين من مطالعة النص المذكور اتجاه واضعى نصوص الاتفاقية إلى إتباع المنهج الغائى فى سن التشريعات[1]. أى أن تكون للإرادة سيطرة كاملة على الركن المادى، بحيث لا يقتصر تأثيرها على مجرد الحركات الجسمانية، إنما يمتد أيضاً إلى الهدف أو الغاية من هذه الحركات[2]. إذ يرتكز مناط التجريم على الغاية من السلوك، وهى فى مجملها مصلحة اقتصادية يجلبها المرتشى للراشى فى مجال التجارة الدولية. وعلى ذلك يفلت من نطاق التجريم جرائم الرشوة التى ترتكب استهدافاً لإسقاط نظام سياسى، أو للإخلال بالأمن القومى للدول، أو لتسريب معلومات سرية، أية ما كانت طبيعتها، طالما كانت غير اقتصادية.

هكذا لا تقف هذه الجريمة عند الحدود الوطنية للدول، وإنما تتخطاها لتقع على أقاليم دول أخرى أطراف فى الاتفاقية. ولا ريب أن امتداد طائلة

---

(1) R. Deramchia, op. cit., p. 15

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة مطورة ومحدثة، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، رقم ٣٥٠، ص٦٥١؛ الدكتور عمر سالم؛ شرح قانون العقوبات المصرى، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، رقم ١٨٠، ص٢٦٣

التجريم إلى طائفة الموظفين العموميين الأجانب والدوليين، إنما يحمل فى طياته تعبيراً جلياً عن إنصهار العلاقات بين أعضاء المجتمع الدولى من دول ومؤسسات من ناحية، والكيانات الاقتصادية الدولية وغيرها من الكيانات من ناحية أخرى. أضف إلى ذلك أن ما تخلفه ظاهرة العولمة من مجالات متعددة للتعاون الاقتصادى فى التنمية، ما يقتضى شموله بنصوص التجريم والعقاب ضد كافة صور الاتجار والاستغلال، تماماً كما هى الحال على مستوى القانون الداخلى(1). من ذلك على سبيل المثال، قيام شخص طبيعى أو اعتبارى بتقديم رشوة لموظفى الجمارك أو النقل أو التراخيص الفنية فى دولة أخرى لتسهيل إنجاز أعماله التى يباشر نشاطه فيها(2). وعادة ما ترتكب هذه الجريمة من أشخاص اعتبارية، كأن تكون من الشركات متعددة الجنسيات التى توظف عمالة فى الخارج، ولها أنشطة وتعاملات تجارية خارج الدولة التى أنشئت فيها.

ويتصل بذلك نظرة القانون المقارن إلى ما عسى أن يدفعه الشخص من عمولات لموظف عام أجنبى. فمن هذه القوانين ما يبيح هذه الأخيرة كما هى الحال فى فرنسا، بل ويدرجها فى مصروفات الشخص قبل احتساب الضريبة، شريطة قيامه بإثبات أنها مقابل لعمليات حقيقية، تتسم بالاعتدال وعدم المبالغة(3). بينما اتجهت أنظمة قانونية أخرى، كما هى الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا، إلى إسباغ صفة عدم المشروعية على ما قد تدفعه الشركات الوطنية من عمولات لموظفين عموميين فى الخارج، مقابل الحصول على منافع اقتصادية. من ذلك القانون الصادر فى ألمانيا سنة

(1) الدكتور سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٣٩

(2) Conseil de l'Europe, Les aspects adminstratifs, civils et pénaux, y compris le role du pouvoir judiciaire, dans La Lutte contre la corruption, op. cit., p. 51

(3) E. Alt et I. Luc, op. cit., p. 40

١٩٩٦(1)، بشأن اعتبار الرشوة الدولية من قبيل النفقات المعتادة التى يجوز خصمها من المصروفات، وقانون تجريم ممارسات الفساد الدولى سنة ١٩٧٧ والمعدل سنة ١٩٨٨، التى ترتكبها الشركات الأمريكية فى الخارج(2).

ثالثاً: الرشوة فى محيط المشروعات الخاصة

تنص المادة ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن: «تنظر كل دولة طرف فى اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمداً أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية:

أ- وعد أى شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأى صفة، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكى يقوم ذلك الشخص بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، مما يشكل إخلالاً بواجباته.

ب- التماس أى شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأى صفة، أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكى يقوم ذلك الشخص بفعل ما، مما يشكل إخلالاً بواجباته».

وعادة ما يرتبط حجم الفساد وقوته فى القطاع الخاص بما يحظى به

(1) F. Farouz – Chopin, La lutte contre la corruption, PUP, 2003, p. 247

(2) D. Jean – Pierre, La lutte contre la corruption des fonctionnaires et agents publics, commentaire des dernières conventions internationales ratifiées par la France, Rec. Dalloz, 2000, http://bu.dalloz.fr./popupDocument,p.3

المشروع من قوة احتكارية، تخوله حرية فى التصرف دون رقيب. فكلما زادت القوة الاحتكارية وحرية التصرف، وتضاءلت قوة الرقابة والمحاسبة، كلما قويت شوكة الفساد فى القطاع الخاص، والعكس صحيح[1].

وتتعدد الاعتبارات التى تقتضى مكافحة الرشوة فى المشروعات الخاصة على نحو أكثر فاعلية[2]:

أولها: أنها دعم لمناخ الثقة والأمانة اللازم لبناء العلاقات الاقتصادية بين الكيانات العاملة فى القطاع الخاص، أو بين هذه الأخيرة والدولة، فضلاً عن اتجاه الفكر القانونى الحديث إلى توحيد القواعد واجبة التطبيق فى النشاط الاقتصادى بين كل من القطاعين العام والخاص.

وثانيها: أنها تؤكد الاحترام الواجب للمنافسة الحرة على المستوى الدولى.

وثالثها: أنها وثيقة الاتصال بنجاح عمليات الخصخصة. إذ مع مرور الوقت، انتقلت خدمات حساسة فى الدولة، مثل التعليم والصحة والمواصلات والنقل والاتصالات، من القطاع العام إلى الخاص. وقد اقتضى ذلك تحويل الاعتمادات المالية لخطط هذه الأنشطة، فضلاً عن القواعد الوظيفية التى تحكمها إلى القطاع الخاص، مما يتطلب سياجاً فعالاً من الحماية لإعمالها.

ورغم أهمية هذه الاعتبارات الثلاثة السابقة، إلا أن واضعى الاتفاقية قد اكتفوا بالنظر إلى مكافحة رشوة موظفى القطاع الخاص، على أنها من النصوص الاختيارية غير الملزمة! الأمر الذى دعا الكثير من أطراف الاتفاقية إلى الإبقاء على الوضع التشريعى لهذه الجريمة على المستوى

(١) الدكتور محمد حافظ الرهوان، المرجع السابق، ص٩٣

(2) A. Genevois, op. cit., p. 111

الداخلى دون تعديل. وهو إما أن يعاقب عليها بوصف الجنحة، كما ورد بنص المادة ١٠٦ من قانون العقوبات المصرى، أو بوصف الجناية فى نطاق ضيق أوردته المادة ١٠٦ مكرر (أ) منه.

وإذا كان من الممكن تعليل ذلك – نظرياً – بأن الرشوة فى مجال الوظيفة العامة أشد خطورة منها فى القطاع الخاص[1]، إلا أن الواقع العملى يشهد بوحدة أثر كليهما. بل أن التفرقة المتبعة من شأنها أن تشجع على انتشار الفساد والرشوة فى القطاع الخاص، لكون العقوبة تفتقد إلى قيمة الردع، ولا سيما مع ما نلحظه من تحول جذرى من النظم الاشتراكية، التى تسيطر فيها الدولة على كافة الأنشطة، إلى النظم الرأسمالية، التى تفتح فيها أبواب التجارة الحرة على مصراعيها، وتنصهر فيها الحدود الجغرافية، الأمر الذى يتوحش معه الفساد على المستويين الداخلى والدولى بنفس الدرجة[2]. ومن ثم يصبح من الضرورى توحيد المعاملة التشريعية – أو على الأقل تقاربها – بين جريمتى الرشوة فى القطاع العام والخاص. وفى هذا الاتجاه، تسير عدد من القوانين المقارنة مثل القانون الأسبانى (المواد من ٤١٩ إلى ٤٢٧ من قانون العقوبات) والقانون الهولندى (المادة ٣٢٣ ثالثاً من قانون العقوبات)[3].

(١) أستاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى، الخاص، المرجع السابق، رقم ١٦، ص٢٣؛ أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى، الخاص، المرجع السابق، رقم ٨٢، ص٦٧؛ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى، المرجع السابق، ص١٤٣؛ الدكتور شريف سيد كامل، المرجع السابق، رقم ١٠٣، ص١١٤

(٢) إنجى حسين على حسين على مسعود، المرجع السابق، ص١٠

(3) F. Farouz – Chopin, op. cit., n° 450- 451, p. 254- 255

الفرع الثانى

الحماية غير المباشرة لنزاهة الوظيفة العامة أو الخاصة

تمهيد وتقسيم

ثمة جرائم تفترض مواجهتها حماية إضافية لنزاهة الوظيفة العامة والخاصة، وهى جرائم تندرج – بحسب منهج المشرع المصرى – ضمن جرائم العدوان على المال العام. ورغم ذلك، فهى تقع من موظف عام، يُفترض فيه قدر كبير من الأمانة فى اضطلاعه بواجباته الوظيفية، ومن ثم تنبىء على نحو يقينى عن عدوان على الوظيفة العامة – أو الخاصة – قد يفتح باباً جديداً للفساد(١).

نفرد هذا الفرع للقواعد الذاتية التى تضمنتها الاتفاقية فى شأن جريمتى التربح والاختلاس فى القطاعين العام والخاص، دون أن يكرسها المشرع المصرى، مع الاستهداء قدر المستطاع بالوضع القائم فى القانون المقارن.

أولاً: التربح

وردت هذه الجريمة فى الاتفاقية تحت مسمى إساءة استغلال الوظائف. فقد نصت المادة ١٩ منها على أن: «تنظر كل دولة طرف فى اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكى تجرم تعمد موظف عمومى إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أى قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكاً للقوانين».

---

(١) فى نفس المعنى: الدكتور سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤١

وقد أتى تجريم هذا السلوك فى الاتفاقية – رغم أهميته القصوى – على نحو اختيارى للدول الأطراف(١). وهو فى ذلك يتفق مع تجريم البعض الآخر من صور السلوك الإجرامى، الذى تنظر إليه الاتفاقية باعتباره استرشاداً غير ملزم للمشرع الداخلى. وجدير بالذكر أن تجريم استغلال النفوذ المنصوص عليها فى المادة ١٨ من الاتفاقية(٢)، قد لاقى بدوره معارضة غالبية دول عائلة القوانين الأنجلوسكسونية، ولا سيما الولايات المتحدة الأمريكية التى ارتأت عدم الالتزام بتجريمها، لما فى ذلك من تقييد لأنشطة اللوبى السياسى والاقتصادى. كذلك الحال بالنسبة لجريمة الكسب غير المشروع (م ٢٠) والرشوة فى القطاع الخاص (م ٢١)(٣).

وفى مقام استعراضنا للجريمة محل البحث، نورد على النص المذكور الملاحظات التالية:

الأولى: أن ماديات الجريمة تنهض بسلوك إيجابى أى "القيام"، أو سلبى أى "عدم القيام؛

الثانية: أن نطاق تجريمها يقف عند حد أنشطة الوظيفة العامة. إذ لم يرد بالنص حالة تعمد شخص يدير «كياناً تابعاً للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأى صفة»، كما هى الحال بالنسبة لجريمة الرشوة؛

الثالثة: أن النموذج القانونى الوارد بالنص يشترط شكل الجريمة التامة. فلا تقع إلا إذا تحقق «الحصول على مزية غير مستحقة»، باعتباره النتيجة الإجرامية فى الركن المادى، على عكس ما ينص عليه المشرع المصرى فى نص المادة ١١٥ من قانون العقوبات من تحقق الجريمة سواء

---

(1) R. Deramchia, op. cit., p. 68
(2) V. Pavić, op. cit., p. 666
(3) A. Genevois, op. cit., p. 111

حصل الموظف العام أو حاول أن يحصل على ربح أو منفعة[١]؛

٤- أن نطاق المساهمة التبعية للجريمة لا ينحصر فى الشخص الطبيعى، وإنما يمتد ليشمل أى "كيان آخر". وقد يكون هذا الأخير بدوره شخصاً اعتبارياً، عاماً كان أو خاصاً.

وإذ نستهدى بما ورد فى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لمواءمة التشريع المصرى وفقاً لما جاءت به هذه الأخيرة، نرى من الملائم إلقاء إطلالة سريعة على ما ورد فى القانون المقارن فى هذا الصدد. حيث جاء تجريم التربح فى قانون العقوبات الفرنسى على نحو أكثر تحديداً وأدق تنظيماً، وذلك نظراً للطبيعه المختلطة لهذه الجريمة، التى تجمع بين حرية المنافسة فى الأسواق، واعتبارات توفير الخدمات العامة للمواطنين. لذا فقد جاء نموذجها القانونى محتضناً لخصائص القانونين العام والخاص على حد سواء[٢]. ويتجلى ذلك إما من حيث الأشخاص، أو الغاية من السلوك، أو عدم المشروعية المنفعة.

أما من حيث الأشخاص، فتقع جريمة التربح **Favoritisme** فى القانون الفرنسى من كل شخص له حق التدخل فى الأسواق التى يديرها شخص اعتبارى عام، أو شركة مختلطة بين شخص عام وشخص خاص. ويتسع ذلك ليشمل أعضاء المجالس الشعبية والمحلية، وأعضاء لجان المناقصات والمزايدات، وموظفى المحافظات والأحياء ومديرى ومستخدمى الأشخاص الاعتبارية العامة أو المختلطة السابق ذكرها، أو أى من الأشخاص المتعاقدة مع أى ممن سبق ذكرهم مثل أصحاب المشروعات

(١) الدكتور عادل حامد بشير محمد، جريمة التربح وحماية المال العام فى التشريع المصرى، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، ص٤٦ وما بعدها

(2) X-Y. Han , op. cit., p. 218

ومكاتب الدراسة والخبرة والمهندسين والمقاولين من الباطن[١].

وأما من حيث السلوك الإجرامى، فقد عرفه المشرع الفرنسى تعريفاً غائياً، كما ورد فى المادة ١٤/٤٣٢ من قانون العقوبات. فيقرر هذا الأخير أن التربح هو تظفير، أو محاولة تظفير الغير بمنفعة غير مستحقة، بالمخالفة للقوانين واللوائح، التى تنظم حرية دخول الأسواق العامة وعقود تقديم الخدمات العامة. هكذا ينحصر السلوك الإجرامى فى حصول الموظف العام أو من فى حكمه أو محاولته الحصول لغيره – وليس لنفسه – على ميزة غير مستحقة تتمثل فى التنافس على تقديم سلعة أو خدمة فى الأسواق العامة، الأمر الذى يخل بالمساواة مع المتنافسين الحقيقيين فى السوق[٢]. وقد كان الهدف من استحداث تجريم هذا السلوك فى القانون الفرنسى، سد الفراغ التشريعى الناتج عن عدم استغراق النموذج القانونى لجريمة الرشوة التقليدية لمثل هذا السلوك، فضلاً عن عدم انطباق المرسوم الصادر فى ١ ديسمبر ١٩٨٦ بشأن حرية الأسعار والمنافسة على العقود الإدارية. هكذا لابد أن يحمل السلوك الإجرامى فى طياته هدف محدد، هو العدوان على حرية المنافسة والمساواة بين المتعاملين فى الأسواق[٣].

وبالنسبة لعدم مشروعية المنفعة، فلم يعرض إليها المشرع الفرنسى بشىء من التفصيل، وإنما تصدى لها الفقه الفرنسى مقرراً بعض الأمثلة ذات الدلالة الواضحة. وعلى أية حال، فهى فى مجموعها لا تخرج عن منح المستفيد تعاقداً لا يستحقه. وقد يكون ذلك فى مرحلة الإعداد لتقديم العروض، فيُظَفَّر المستفيد بمعلومة جوهرية، يحرم منها غيره بالتجاوز

(1) E. Boizette, op. cit., n° 107, p. 10

الدكتور عادل حامد بشير، المرجع السابق، ص٦٣ وما بعدها

(2) E. Alt et I. Luc, op. cit., p. 65

(3) Ibid, p. 66

لقواعد العلانية[1]، أو فى مرحلة تقييم العروض[2]، فيقبل عرض لإحدى الشركات، رغم فوات المواعيد المقررة قانوناً وغلق باب التقديم، أو التجاوز عن الجدارة الفنية، مثل سابقة الأعمال، فيمنح التعاقد لشركة غير مؤهله لتنفيذه.

ونرى أن يراجع المشرع المصرى موقفه بشأن جريمة التربح المنصوص عليها فى المادة ١١٥ من قانون العقوبات، فيأخذ من الاتفاقية

– رغم عدم إلزامية تطبيق نص المادة ١٩ المتعلقة بإساءة استغلال الوظائف

– اتساع دائرة المستفيدين من الجريمة، لتشمل الأشخاص الاعتبارية، عامة كانت أو خاصة. كما يجدر به أن يحصر تجريم السلوك فى الحصول الفعلى، دون محاولة ذلك، حتى لا يُوظَّف التجريم فى المساس بعلاقات تجارية، لا تحيطها إلا مجرد شبهات لا ترقى إلى مرتبة الدليل اليقينى. وعلى الوجه الآخر، يستهدى بما ورد فى المادة ١٤/٤٣٢ من قانون العقوبات الفرنسى، فى شأن اقتصار نطاق التجريم على الإخلال بالقواعد القانونية واللائحية المنظمة لحرية المنافسة وتقديم الخدمات العامة فى الأسواق العامة، حتى لا يتسع النص للتنكيل بموظفين عموميين ارتكبوا أخطاء تستوجب توقيع جزاءات تأديبية، دون أن ترقى إلى درجة من الجسامة تقتضى فرض عقوبات جنائية. وبذلك يتحقق للنص الجنائى هدفه فى ضروريات التجريم دون غيرها[3].

---

(1) E. Boizette, op. cit., n° 110, p. 10

(2) X-Y. Han, op. cit., p. 218

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، ١٩٩٩، رقم ١٨٢، ص٤٨٤- ٤٨٥

ثانيا: اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها من قِبل موظف عمومى أو فى القطاع الخاص

تنص المادة ١٧ من الاتفاقية على أن: «تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومى عمداً، لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، باختلاس أو تبديد أى ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أى أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه أو تسريبها بشكل آخر».

كما تنص المادة ٢٢ من الاتفاقية على أن: «تنظر كل دولة طرف فى اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأى صفة، أثناء مزاولة نشاط اقتصادى أو مالى أو تجارى، اختلاس أى ممتلكات أو أصول أو أوراق مالية خصوصية أو أى أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه».

وبمقارنة النصين المذكورين، يتبين لنا أن الاتفاقية قد أوجبت على الدول الأطراف تجريم السلوك المنصوص عليه فى المادة ١٧، سواء أخذ شكل الاختلاس أو التبديد أو التسريب، طالما وقع من موظف عمومى. أما إذا تحقق سلوك الاختلاس فى إطار عمل المشروعات الخاصة، فالأمر لا يخرج عن مجرد التوصية، التى تنظر إليها الدول بعين الاعتبار، دون أن يلقى على عاتقها التزام صريح بتبنيها فى أنظمته الداخلية. ونحن من جانبنا لا نحبذ هذا الاتجاه، لا سيما بعدما اخترقت الكيانات التابعة للقطاع الخاص العديد من أنشطة الدول الرئيسية، مثل خدمات الصحة والتعليم والنقل، الأمر الذى يحتل معه حجم الضرر الناتج عن ارتكاب الجريمة من شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، ذات أهمية مثيله المتحقق فى إطار الوظيفة العامة، ومن ثم تبدو التفرقة بين الجريمتين غير موفقة.

وقد أورد واضعو الاتفاقية من الأحكام القانونية الجديدة لجريمة الاختلاس من قِبل موظف عام أو خاص، ما يلقى على عاتق المشرع المصرى واجباً بتفحصها، أملاً فى تعديل القانون الداخلى بما يتفق مع التزاماته الدولية. ويتجلى ذلك من وجهين: أولهما، اتساع صور السلوك الإجرامى لجريمة اختلاس الممتلكات، لتشمل سلوك "التسريب". فلا يقف عند حد تغيير صفة الحيازة من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، أو استهلاك مادة الشيء تبديداً له، وإنما يشمل إفشاؤه بأى صورة كانت. وهو نص لا مثيل له فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات المصرى، التى تتحدث عن «كل موظف عام اختلس أموالاً....».

ورغم ما أتت به الاتفاقية من صورة جديدة للسلوك الإجرامى فى الجريمة محل البحث، إلا أنها لم تتبن ذات المنهج فى جريمة اختلاس الممتلكات فى القطاع الخاص، فلم تنص إلا على "الاختلاس" صورة للسلوك الإجرامى، دون مبرر مفهوم! بل أنه كان من الأوفق أن يُنص على صورة "التسريب" فى إطار عمل القطاع الخاص. ويدعم رأينا فى هذا الصدد، ما جاء فى بعض القوانين العقابية الخاصة، مثل قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، الذى ينص فى المادة ٢٠ على أن: «يحظر على الأشخاص الذين تتوافر لديهم معلومات عن المراكز المالية للشركات المقيدة بالبورصة أو نتائج أنشطتها وغيرها من المعلومات التى يكون من شأنها التأثير على أوضاع هذه الشركات التعامل عليها لحسابهم الشخصى قبل الإعلان أو الإفصاح عنها للجمهور، كما يحظر على هؤلاء الأشخاص إفشاء تلك المعلومات للغير بصورة مباشرة أو غير مباشرة... إلخ».

كما تنص المادة ٩٧ من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أن: «تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم

وأماناتهم وخزائنهم فى البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية... ويسرى الحظر المنصوص عليه فى الفقرة السابقة على جميع الأشخاص والجهات بما فى ذلك الجهات التى يخولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقاً لأحكام هذا القانون... إلخ». وفى نفس المعنى تنص المادة ١٢٥ من ذات القانون أنه: «مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٢٤ من هذا القانون، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أفشى من العاملين المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون أية بيانات أو معلومات حصل عليها بسبب وظيفته».

أما ثانيهما، فهو يتعلق بفكرة «الكيان التابع للقطاع الخاص». إذ يبين لنا من مطالعة نص المادة ١١٣ مكرراً من قانون العقوبات، اقتصار نطاق التجريم على اختلاس أموال شركات المساهمة، دون غيرها من أشخاص القانون الخاص، الأمر الذى يعد – فى نظرنا – تضييقاً غير مبرر لنطاق الحماية الجنائية المقررة لأموال هؤلاء، أو أية أشياء أخرى ذات قيمة تخصهم. وعلى العكس من ذلك، تتيح المادة ٢٢ من الاتفاقية فرض نطاق التجريم على كل اختلاس لممتلكات وأموال وأوراق كافة الكيانات التابعة للقطاع الخاص، أياً ما كان شكلها القانونى. أى سواء كان مشروعاً فردياً لا يتمتع بشخصية اعتبارية، أو شركة من شركات الأشخاص أو الأموال، وسواء كانت هذه الأخيرة من شركات التوصية أو المساهمة، مصرية كانت أم أجنبية. ويتفق ذلك مع تشابك أنشطة القطاع الخاص فى المجالات الاقتصادية والمالية والتجارية، الأمر الذى يدعو المشرع المصرى إلى النظر بعين الاعتبار لما ورد من مستجدات فى الاتفاقية فى هذا الخصوص.

المطلب الثانى

القواعد التأصيلية العامة

تمهيد وتقسيم

بعد أن فرغ واضعو الاتفاقية من استعراض النماذج القانونية المختلفة للفساد، عكفوا على تأصيل مجموعة من الأحكام العامة التى تسرى على كافة الجرائم دون تخصيص. ولن ندرس من هذه الأحكام إلا ما نحسبه مستحدثاً، إذا ما قورن بقانون العقوبات المصرى، بما يتيح للمشرع تبنيه فى تعديل لاحق. وينحصر الحديث هنا فى أمرين هما: المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية وتجريم الأعمال التحضيرية، وهو ما نتناوله تباعاً.

الفرع الأول

المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية

ماهيتها

تنص المادة ٢٦ من الاتفاقية على أن:

«١- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، تتسق مع مبادئها القانونية، لتقرير مسئولية الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة فى الأفعال المجرمة وفقاً للاتفاقية.

٢- ....

٣- لا تمس تلك المسئولية بالمسئولية الجنائية للشخصيات الطبيعية التى ارتكبت الجرائم.

٤- ....».

ويكفل النص المذكور قاعدة وجوبية، يتعين على الدول الأطراف فى الاتفاقية الالتزام بها. ومن ثم لا بديل أمام المشرع المصرى من تعديل

التشريع الداخلى، بما يسمح بتبنى نظرية عامة للمسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عن جرائم الفساد الواردة فى الاتفاقية.

وثمة شرطان يلزم توافرهما حتى تتحقق المسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى - لا سيما المشروعات - عن سلوك موظفيها[1].

أولاً: أن يكون الموظف قد تصرف فى حدود اختصاصاته الوظيفية[2]. ولا يهم بعد ذلك طبيعة هذه الوظيفة أو المسمى الخاص بها أو الدرجة الإدارية التى يشغلها فى الهيكل التنظيمى للشخص الاعتبارى. كل ما يلزم أن يكون الموظف قد باشر السلطات المقررة له بمقتضى العقد المبرم بينه وبين الشخص الاعتبارى. مثال ذلك مندوب المبيعات الذى يقدم رشوة بمناسبة التفاوض بشأن إبرام عقد بيع لصالح رب العمل. ويستثنى من ذلك حالة تجاوز الموظف حدود اختصاصاته، دون اعتراض الشخص الاعتبارى أو إصدار أمر إلى الأخير بالتوقف عن ذلك. فهنا يسأل الشخص الاعتبارى عما يقع من الموظف من سلوك إجرامى، بمناسبة هذا التجاوز، لكون الشخص الاعتبارى قد اتخذ موقفاً سلبياً حياله، يفسر على أنه إقرار من جانبه لسلوك الموظف. وعلى الوجه الآخر، لا يسأل الشخص الاعتبارى عما يرتكبه موظفوه من جرائم، بمناسبة نشاطهم الخاص، كأن يقدم أحدهم رشوة بغرض استخراج ترخيص بناء لمسكنه الخاص.

ولا يشترط لثبوت مسئولية الشخص الاعتبارى أن يتلقى الموظف من هذا الأخير أمراً مباشراً بارتكاب الجريمة.

ويثار التساؤل عما قد يضعه الشخص الاعتبارى من مدونات للسلوك الوظيفى التى تحظر كافة صور وأنماط الفساد من موظفيها. فهل يرتب ذلك

---

(1) A. Genevois, op. cit., p. 331

(2) G. Kaiser, op. cit., p. 221

حصانة للشخص الاعتبارى من سيف المسئولية الجنائية. لا ريب أن افتراض علم الموظف بهذه المدونات، نفياً للمسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى مسألة غير مستحبة، لما تحمله من مخالفة صريحة لأصول التجريم والعقاب. وإنما يتعين على الشخص الاعتبارى أن يبذل من الجهد والتحرى ما يقيم الدليل على العلم الفعلى للموظف بمقتضيات مدونات السلوك الوظيفى، ووجوب عدم مخالفتها، كما هو الحال بالنسبة للتفتيش الدورى على أعمال الموظف، والمراجعة المالية والمحاسبية التى يخضع لها. فكلها من الأسباب التى تصلح كأسباب ضمنية لإعفاء الشخص الاعتبارى من المسئولية الجنائية.

ثانياً، أن تتجه إرادة الموظف إلى إفادة الشخص الاعتبارى من الجريمة التى ارتكبها[1]. أما حيث يرتكب الموظف السلوك الإجرامى استهدافاً لنفع شخصى يعود عليه هو، فلا يصلح سبباً لقيام المسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى، وإنما يلزم أن يهدف الموظف من جريمته توفير ميزة غير مستحقة للشخص الاعتبارى. ولا يلزم أن تكون هذه الأخيرة قد تحققت بالفعل، اكتفاءاً بتوافر نية إفادته فى حق الموظف. كما لا تقوم مسئولية الشخص الاعتبارى لحصوله على منفعة لم يُرِدْها له الموظف الذى يعمل لحسابه، لكون الموظف هو الفاعل الأصلى، فإن لم يتوافر لديه القصد الجنائى بعنصرى العلم والإرادة، فلا حديث عن ثبوت الجريمة فى حق الشخص الاعتبارى باعتباره شريكاً فى الجريمة.

(1) A. Genevois, o. cit., p. 332- 333; G. Kaiser, op. cit., p. 223

الفرع الثانى

تجريم الأعمال التحضيرية

ماهيته

تنص المادة ٢٧ من الاتفاقية على أن:

«١- ....

٢- ....

٣- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكى تجرم، وفقاً لقانونها الداخلى، الإعداد لارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية».

وقد أحاط التجريم وفقاً لهذه المادة بكافة مراحل المساس بالمصلحة القانونية محل الحماية الجنائية، الذى يتدرج – فضلاً عن الفعل الأصلى – من المساهمة التبعية فى الجريمة، وذلك فى الفقرة الأولى، إلى الشروع فى ارتكاب هذه الأخيرة، طبقاً للفقرة الثانية.

أما الجديد الذى أتت به المادة المذكورة، فهو دخول الأعمال التحضيرية لأى من جرائم الفساد تحت طائلة التجريم. والأصل أن تلك الأعمال تأتى فى مرحلة سابقة على ارتكاب السلوك الإجرامى، فيسبقها التخطيط للجريمة، ويتلوها البدء فى تنفيذها، ثم إتمامها[1]. والقاعدة أن كل ما يسبق البدء فى تنفيذ الأفعال المادية، يدخل فى دائرة الإباحة، طالما لم يتبلور فى سلوك مادى ملموس[2]، يحمل معنى العدوان على المصلحة

(1) R. Merle et A. Vitu, Traité de Droit Criminel, problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, Tome I, 7 ème édition, Édition Cujas, 1997, n° 494, p. 628

(2) G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, 17e édition, Dalloz, 2000, n° 21, p. 199, n° 235 et s., p. 214 et s.

القانونية محل الحماية الجنائية. وثمة خلط فى الأذهان قد يثار بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ، تأسيساً أن كليهما ذو طبيعة مادية. ومع ذلك يبقى الفارق قائماً بين الاثنين، من حيث أن البدء فى التنفيذ – خلافاً للعمل التحضيرى – هو انعكاس أكيد لإرادة لا تدع مجالاً للشك، أن الجانى ماضٍ إلى إتمام الجريمة لا محالة، فضلاً عن دخوله – من الناحية الموضوعية – ضمن عناصر الركن المادى للجريمة أو أى من ظروفها المشددة(١). أما العمل التحضيرى، فهو – رغم طبيعته المادية فى بعض الأحيان – لا يعدو أن يكون مجرد قرينة بسيطة على احتمالية ارتكاب جريمة فى المستقبل.

وثمة جرائم بعينها قد يرى فيها المشرع ما يستدعى تجريم الأعمال التحضيرية، استثناء من القاعدة العامة. من ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسى فى المادة ٤/٢٢٦ من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة اقتحام المنازل، والمادة ٣٤/٢٢٢ بشأن جريمة تكوين عصبة أو جماعة بهدف الاتجار فى المخدرات. كذلك الحال فى قانون العقوبات المصرى الذى يعاقب بالحبس وفقاً للمادة ٢٠٤ مكرر (ب) «كل من صنع أو حاز بغير مسوغ أدوات أو آلات أو معدات مما يستعمل فى تقليد العملة أو تزييفها أو تزويرها»(٢). إذ يترخص المشرع فى تجريم أعمال تحضيرية، لا تدخل ضمن عناصر السلوك الإجرامى للركن المادى فى الجريمة، تقديراً من جانبه لسمو الاعتبارات التى تقتضى منع الجريمة قبل وقوعها، على مقتضيات التشبث بالقواعد العامة، احتراماً للحريات الفردية. وتتجلى إرادة واضعى الاتفاقية فى

---

(1) P. Conte et P. Maîstre du Chambon, Droit pénal général, 5e édition, Armand Colin, 2000, n° 331- 332, p. 175

(٢) وتعد الجريمة قائمة بتكامل عناصر الركن المادى من صناعة أو حيازة، ولو قبل مرحلة الشروع فى الجريمة، انظر فى ذلك: الدكتور أحمد فتحى سرور، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٣٧١، ص٤٨٤

معالجة النماذج القانونية لجرائم الفساد ضمن هذا الاتجاه. إذ نظراً لصعوبة اكتشافها، وفداحة الأضرار التى تترتب عليها، فقد ارتأى هؤلاء الخروج على القواعد العامة فى التجريم، ليمتد نطاق هذا الأخير إلى كل عمل يمهد به الجانى لارتكاب جريمة من جرائم الفساد. كما لو قام الموظف العام أو الخاص بدراسة الواجبات الوظيفية التى ينوى الإخلال بها، أو إطلاعه على القانون الأجنبى لمعرفة العقوبة المقررة للجريمة، أو فحص الملفات المالية للراشى لاستيضاح قدرته أو ملاءته المالية تمهيداً للاتفاق معه على مبلغ الرشوة.

المبحث الثالث

العقوبــات

تمهيد وتقسيم

جاء الحديث عن السياسة العقابية لمكافحة الفساد فى أكثر من مادة أوردتها الاتفاقية. ومن هذه المواد ما يعكس ملامح عامة لتلك السياسة، بينما يتناول البعض الآخر أموراً مستحدثة، لا مثيل لها فى التشريع الجنائى الداخلى. وعلى ذلك نقترح تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض فى أولهما للملامح العامة للسياسة العقابية لمكافحة الفساد، بينما نلقى الضوء فى ثانيهما على مستجدات هذه الأخيرة.

المطلب الأول

الملامح العامة للسياسة العقابية

نلحظ اهتماماً بهذه الملامح فى أكثر من موضع من مواضع الاتفاقية، وهو ما نستعرضه سريعاً على النحو التالى:

١- أن ثمة تدرجاً فى العقوبات وفقاً لجسامة السلوك الإجرامى. من ذلك ما تنص عليه المادة ١/٣٠ من الاتفاقية فى أن: «**تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية خاضعاً لعقوبات تراعى فيها جسامة ذلك الجرم**».

٢- أن الاتفاقية تتبنى نظرية العقوبات التكميلية. إذ لا تقنع بما يرتبه الشارع من عقوبات أصلية يقررها المشرع الداخلى، وإنما تسمح للدول الأطراف - كل وفقاً لما يراه - بأن تسقط أهلية الجانى لتولى الوظائف العامة، سواء كان ذلك فى مؤسسة عامة تملكها الدولة، أو تساهم فى رأس

مالها. شريطة أن تكون هذه العقوبة مؤقتة من حيث المدة، وصادرة عن سلطة قضائية[١].

٣- أن الاتفاقية تعول كذلك على نظرية بدائل العقوبات. ويتجلى ذلك من وجهتين: الأولى ما ورد فى المادة ٥/٣٠ التى تشير إلى إمكانية «الإفراج المبكر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب تلك الجرائم. وكنا نتمنى أن يأتى الحديث عن بدائل العقوبات على نحو أكثر تفصيلاً، لا يقتصر على آلية الإفراج الشرطى وإنما يعرج على غيرها من الآليات مثل العمل للمنفعة العامة **le travail d'intérêt général**، والمراقبة القضائية **la surveillance judiciaire**. والثانية تتعلق بالأغراض الحديثة لبدائل العقوبات، وهى الإصلاح وإعادة التأهيل. فتنص المادة ١٠/٣٠ من الاتفاقية على أن: «تسعى الدول الأطراف إلى تشجيع إعادة إدماج الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية فى مجتمعاتهم».

٤- أن الاتفاقية تُعْنَى بتدابير مكافحة الفساد. وهى من الاتساع والتنوع على النحو الذى ييسر على السلطة المختصة محاصرة جرائم الفساد. من ذلك ما ورد فى المادة ٣١ من الاتفاقية[٢]، مثل مصادرة العائدات الإجرامية

---

(١) تنص المادة ٧/٣٠ من الاتفاقية على أن : «تنظر كل دولة طرف، حينما تسوغ جسامة الجرم ذلك، وبما يتوافق مع المبادىء الأساسية لنظامها القانونى، فى اتخاذ إجراءات لإسقاط الأهلية، بأمر قضائى أو بأى وسيلة مناسبة أخرى، ولفترة زمنية يحددها قانونها الداخلى، عن الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، للقيام بما يلى: (أ) تولى منصب عمومى؛ (ب) تولى منصب فى منشأة مملوكة كلية أو جزئياً للدولة»

(٢) تنص المادة ٣١ من الاتفاقية على أن: «١- تتخذ كل دولة طرف، إلى أقصى مدى ممكن ضمن نطاق نظامها القانونى الداخلى، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة: (أ) العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، (=)

(=) أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات؛ (ب) الممتلكات أو المعدات الأخرى التى استخدمت أو كانت معدة للاستخدام فى ارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية؛

٢- تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من كشف أى من الأشياء المشار إليها فى الفقرة (١) من هذه المادة أو اقتفاء أثره أو تجميده أو حجزه، لغرض مصادرته فى نهاية المطاف؛

٣- تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلى، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتنظيم إدارة السلطات المختصة للممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة، المشمولة فى الفقرتين ١، ٢ من هذه المادة؛

٤- إذا حولت هذه العائدات الإجرامية إلى ممتلكات أخرى أو بدلت بها، جزئياً أو كلياً، وجب إخضاع تلك الممتلكات بدلاً من العائدات، للتدابير المشار إليها فى هذه المادة؛

٥- إذا خلطت هذه العائدات الإجرامية بممتلكات اكتسبت من مصادر مشروعة، وجب إخضاع تلك الممتلكات للمصادرة فى حدود القيمة المقدرة للعائدات المخلوطة، مع عدم المساس بأى صلاحيات تتعلق بتجميدها أو حجزها؛

٦- تخضع أيضاً للتدابير المشار إليها فى هذه المادة، على نفس النحو وبنفس القدر الساريين على العائدات الإجرامية، الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من هذه العائدات الإجرامية، أو من الممتلكات التى حولت تلك العائدات إليها أو بدلت بها، أو من الممتلكات التى اختلطت بها تلك العائدات؛

٧- لأغراض هذه المادة والمادة ٥٥ من هذه الاتفاقية، تخول كل دولة طرف محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى أن تأمر بإتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها. ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض الامتثال لأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية؛

٨- يجوز للدول الأطراف أن تنظر فى إمكانية إلزام الجانى بأن يبين المصدر المشروع لهذه العائدات الإجرامية المزعومة أو للممتلكات الأخرى الخاضعة للمصادرة، مادام ذلك الإلزام يتوافق مع المبادىء الأساسية لقانونها الداخلى ومع طبيعة الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى؛

٩- لا يجوز تأويل أحكام هذه المادة بما يمس بحقوق أطراف ثالثة حسنة النية؛ (=)

والممتلكات والمعدات والأدوات التى نجمت عن جرائم الفساد أو كانت معدة للاستخدام فى ارتكابها؛ تجميد أى مما سبق بغرض مصادرته؛ تنظيم إشراف الدولة على إدارة متحصلات الفساد؛ إتاحة الوثائق المصرفية أو المالية أو التجارية؛ إلزام الجانى بالكشف عن مصدر مشروع للعائدات المدعى بحصولها من جرائم الفساد.

٥- أن الاتفاقية تحث على الكشف عن جرائم الفساد. فتُرتب امتيازاً لمن يفضح أمر ارتكابها من المساهمين فيها، بإعفائه من العقاب[1]. وهو قد يكون كلياً، فيتمتع المستفيد منه بحصانة نهائية من الخضوع للمحاكمة

(=) ١٠- ليس فى هذه المادة ما يمس بالمبدأ القاضى بأن يكون تحديد وتنفيذ التدابير التى تشير إليها متوافقين مع أحكام القانون الداخلى للدولة الطرف وخاضعين لتلك الأحكام»

(١) تنص المادة ٣٧ من الاتفاقية على أن: «١- تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة لتشجيع الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا فى ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية على تقديم معلومات مفيدة إلى السلطات المختصة لأغراض التحقيق والإثبات، وعلى توفير مساعدة فعلية محددة للسلطات المختصة يمكن أن تسهم فى حرمان الجناة من عائدات الجريمة واسترداد تلك العائدات؛

٢- تنظر كل دولة طرف فى أن تتيح، فى الحالات المناسبة، إمكانية تخفيف عقوبة المتهم الذى يقدم عوناً كبيراً فى عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية؛

٣- تنظر كل دولة طرف فى إمكانية منح الحصانة من الملاحقة القضائية، وفقاً للمبادىء الأساسية لقانونها الداخلى، لأى شخص يقدم عوناً كبيراً فى عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية؛

٤- تجرى حماية أولئك الأشخاص على النحو المنصوص عليه فى المادة ٣٢ من هذه الاتفاقية، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال؛

٥- ....»

الجنائية، أو جزئياً، ينحصر أثره فى تخفيف العقوبة، وذلك حسبما يقرره القانون الداخلى لكل دولة. وفى جميع الأحوال، يعامل هؤلاء على النحو الذى يكفل حمايتهم باعتبارهم من الشهود.

المطلب الثانى

مستجدات السياسة العقابية لمكافحة الفساد

نطاقها

وينحصر ما استحدثته الاتفاقية من قواعد عقابية لمكافحة الفساد فى أمرين، أولاهما: يعالج العقوبات المقررة للشخص الاعتبارى، وثانيهما: يعرض لتأثير الفساد على التصرفات القانونية، وهو ما نتناوله فى فرعين متتاليين.

الفرع الأول

العقوبات المقررة للشخص الاعتبارى

ماهيتها

أوردت الاتفاقية نصاً عاماً للعقوبات المقررة للشخص الاعتبارى حال ثبوت مسئوليته عن أى من جرائم الفساد. إذ تقرر المادة ٤/٢٦ أن «تكفل كل دولة طرف، على وجه الخصوص، إخضاع الشخصيات الاعتبارية التى تلقى عليها المسئولية وفقاً لهذه المادة لعقوبات جنائية أو غير جنائية فعالة ومتناسبة ورادعة، بما فيها العقوبات النقدية».

وإذ تخلو الاتفاقية من أية نصوص توضح تلك العقوبات، نرى القانون المقارن يستعرضها على نحو أكثر تفصيلاً. هكذا تنص المادة ٢٥/٤٣٣ من قانون العقوبات الفرنسى على عدد من العقوبات، تتفق وطبيعة الشخص الاعتبارى، وتحمل فى طياتها معنى الردع. وتتمثل هذه

العقوبات فى عقوبة أصلية هى الغرامة التى لا تزيد على سبعمائة وخمسين ألف يورو[1]، فضلاً عن عدد من العقوبات التكميلية كالتالى:

١- حظر مزاولة النشاط المهنى أو الاقتصادى أو الاجتماعى الذى وقعت الجريمة بسببه أو بمناسبته، سواء مباشرة أو غير مباشرة، نهائياً أو بشكل مؤقت لمدة لا تزيد على خمس سنوات؛

٢- الوضع تحت المراقبة القضائية، لمدة لا تزيد على خمس سنوات، يدار خلالها الشخص الاعتبارى بواسطة حارسٍ قضائى[2]؛

٣- الإغلاق النهائى، أو المؤقت لمدة لا تزيد على خمس سنوات، للشخص الاعتبارى، أو لأى من المؤسسات أو الجهات التابعة له التى ساهمت فى ارتكاب الجريمة؛

٤- الإقصاء النهائى أو المؤقت لمدة لا تزيد على خمس سنوات من الأسواق العامة؛

٥- الحرمان، سواء نهائياً أو لمدة لا تزيد على خمس سنوات، من التقدم إلى المناقصات العامة[3]؛

٦- الحرمان من إصدار الشيكات لمدة لا تزيد على خمس سنوات؛

٧- مصادرة الأشياء التى حصل عليها المرتشى بدون وجه حق؛

---

(1) F. Baillet, op. cit., p. 7; R. Deramchia, op. cit., p. 35

(2) E. Boizette, Corruption, op. cit., n° 18, p. 3

(٣) كما ينص المشرع الأمريكى على عقوبة مماثلة فى مجال الطاقة، إذ يقرر حرمان الشخص الاعتبارى المُدان فى إحدى جرائم الفساد من التعامل مع الحكومة الفيدرالية؛ انظر:

G. Kaiser, Corruption in the energy sector, op. cit., p. 204 & 209

٨- نشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة، وفقاً لذات الشروط المقررة بالنسبة للشخص الطبيعى[١].

وتأتى العقوبات السابق ذكرها، استصحاباً لما يكفله المشرع الجنائى فى فرنسا من إقرار للمسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى من جرائم الفساد، وهو ما يتعين على المشرع المصرى أن يتجه صوبه، إيماناً بما ورد فى الاتفاقية من أحكام فى هذا الصدد.

الوضع فى القانون المصرى

حرى بالذكر أن المشرع المصرى قد أصدر مؤخراً قانون الاستثمار الموحد، رقم ١٧ لسنة ٢٠١٥ فى ١٢ مارس ٢٠١٥[٢]، ليخطو به خطوة هامة، يلاحق بها التطور الحاصل فى الأنظمة القانونية الحديثة. حيث اعتنق الشارع المصرى نظرية عامة للمسئولية الجنائية للأشخاص الإعتبارية المخاطبة بأحكام القانون المذكور عما ترتكبه من جرائم بمناسبة مباشرتها لأنشطتها. وفى ذلك، تكفل المادة الخامسة من القانون المذكور أعلاه إضافة مادة جديدة لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، هى المادة ٧ مكرر "١"، هذا نصها:

---

(1) R-A. Cano, La lutte contre la corruption dans le champ d'action du Conseil de l'Europe, Thèse, Université Paris I, Panthéon – Sorbonne, 2007, p. 261

(٢) انظر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ وقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ وقانون الضريبة على الدخل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ – الجريدة الرسمية، العدد ١١، السنة الثامنة والخمسون، ١٢ مارس ٢٠١٥، ص٦

«فى الأحوال التى ترتكب فيها الجريمة باسم ولحساب الشخص الاعتبارى لا يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية إلا إذا ثبت علمه بالجريمة واتجهت إرادته لارتكابها تحقيقاً لمصلحة نفسه وغيره.

وفى الحالة التى لا تثبت فيها مسئولية الشخص الطبيعى على النحو المحدد فى الفقرة السابقة، يعاقب الشخص الاعتبارى بغرامة لا تقل عن أربعة أمثال الغرامة المقررة قانوناً للجريمة ولا تجاوز عشرة أمثالها. ويجوز الحكم بإيقاف ترخيص مزاولة الشخص الاعتبارى للنشاط مدة لا تزيد على سنة. وفى حالة العود يُحكم بإلغاء الترخيص أو حل الشخص الاعتبارى بحسب الأحوال، ويتم نشر الحكم فى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار على نفقة الشخص الاعتبارى.

ولا يحول ذلك دون الحكم بأى عقوبات تكميلية أو تبعية منصوص عليها قانوناً».

ويطيب لنا إبداء جملة ملاحظات على النص السابق، وذلك على النحو التالى:

أولاً: أن الصياغة الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٧ مكرر "١" المضافة لا تقرر حكماً جديداً. فهى ليست إلا ترديداً لما هو مقرر وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية الجنائية من أن انتفاء القصد الجنائى بعنصريه العلم والإرادة ينفى هذه الأخيرة فى حق المتهم[١].

ثانياً: أن المشرع المصرى يؤمن – وفقاً لصياغة الفقرة الثانية – بنظرية الجرائم المادية، التى يتضاءل فيها، بل قد ينحسر عنها تماماً الركن

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، العام، المرجع السابق، رقم ٤٨٤ وما بعدها، ص٨٦١ وما بعدها؛ الدكتور عمر سالم، المرجع السابق، رقم ٣٤٦، ص٥٠٣

المعنوى. إذ يعالج الفرض الذى تنتفى فيه المسئولية الجنائية للشخص الطبيعى لعدم توافر القصد الجنائى، مكتفياً بالمكونات المادية للسلوك الإجرامى، لاعتبارات تتعلق بطبيعة الشخص الاعتبارى من حيث استحالة ثبوت الركن المعنوى فى حقه.

ثالثاً: أن النص المذكور يحمل فى طياته إحالة إلى غيره من النصوص العقابية. إذ يكتفى بإرساء قاعدة عامة فى مساءلة الشخص الاعتبارى، مع احتساب عقوبة الغرامة المقررة له، وفقاً لمعيار معين، فى ضوء تلك المنصوص عليها فى القانون الأصلى الذى ورد فيه النموذج القانونى للجريمة. ويفترض فى القانون المحال إليه أن يكون من القوانين ذات الطبيعة الاقتصادية، مثل قانون سوق رأس المال، أو قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد، أو قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة... إلخ.

رابعاً: أن المشرع قد أنشأ نوعاً من التدرج فى المسئولية الجنائية. فإفترض أن تُبحَث بداءة مدى توافرها فى حق الشخص الطبيعى المسئول عن الإدارة الفعلية. فإذا انتفى القصد الجنائى فى حق الأخير، ينتقل القاضى إلى إعمال القواعد المستحدثة للمسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى. وبعبارة أخرى، لا تتحقق المسئولية الجنائية لهذا الأخير بشكل تلقائى بمجرد ثبوت الجريمة، وإنما يلزم بداءة أن يتيقن القاضى من عدم ثبوتها فى حق الشخص الطبيعى. فهى إذاً نوع من المسئولية غير المباشرة، أو مسئولية من الدرجة الثانية. وكنا نتمنى أن ينص المشرع، ولا سيما فى الفقرة الأولى، على قدر من التضامن بين الشخصين الطبيعى والاعتبارى فى العقوبة المالية، وذلك استصحاباً لمنطق النص فى ارتكاب الجريمة باسم ولحساب الشخص الاعتبارى.

وأخيراً: حاول المشرع كفالة قدر من التوازن بين الاعتبارات العملية

ومقتضيات الردع. فحمَّل الشخص الاعتبارى بعقوبة الغرامة باعتبارها تتفق مع طبيعته الخاصة، دون الإخلال بأهمية مكافحة الجريمة فى المستقبل. هكذا يسمح النص للقاضى بوقف – بل بسحب – ترخيص مزاولة النشاط، فضلاً عن تطبيق العقوبات التكميلية مثل الرد والمصادرة، أو التبعية إذا ارتقت الجريمة إلى وصف الجناية.

وكنا نتمنى أن يتسع نطاق العقوبات فى حالة العود، ليأتى أكثر تعبيراً عن قيمة الردع. ومن المتصور هنا أن يستلهم الشارع – فى أية تعديلات تشريعية قادمة – لائحة العقوبات المقررة للأشخاص الاعتبارية فى القانون الفرنسى[١]، مثل حظر الدخول فى المناقصات العامة، وحظر التعامل بدفتر الشيكات أو بطاقات الائتمان، أو غير ذلك من الجزاءات الاقتصادية التى تحمل معنى الردع – عاماً كان أو خاصاً – بالنسبة للأشخاص الاعتبارية. شريطة أن يكون ذلك وفقاً لسلطة تقديرية مقيدة للقاضى الجنائى، يباشرها فى ضوء طبيعة السوق الذى وقعت فيه الجريمة، وأهمية الخدمة التى يضطلع الشخص الاعتبارى بتقديمها، ومدى جسامة الجريمة.

الفرع الثانى

تأثير الفساد على التصرفات القانونية

تنص المادة ٣٤ من الاتفاقية على أنه: «مع إيلاء الاعتبار الواجب لما اكتسبته الأطراف الثالثة من حقوق بحسن نية، تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادىء الأساسية لقانونها الداخلى، تدابير تتناول عواقب الفساد. وفى هذا السياق، يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الفساد عاملاً ذا أهمية فى اتخاذ إجراءات قانونية لإلغاء أو فسخ عقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من

(١) انظر ما سبق ص٥٥

الصكوك المماثلة أو اتخاذ أى إجراء انتصافى آخر».

ويجمع النص المذكور فى طياته بين اتجاهين، أولهما يوسع من أثر الفساد على التصرفات القانونية التى تتبعه، وثانيهما يضيق من نطاق هذا الأثر.

أولاً: الاتجاه الموسع لأثر الفساد

يبطل - وفقاً لهذا الاتجاه - كل تصرف قانونى مدنى - سواء كان عقداً أو اتفاقاً أو شرطاً تعاقدياً، كما يعد باطلاً آثار أى مما سبق، طالما أبرم العقد أو الاتفاق أو أدخل الشرط التعاقدى بناءً على جريمة من جرائم الفساد.

ويكرس هذا الاتجاه لقاعدة عامة، تعتنقها القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، بل والأسس العامة فى القانون[1]، تأسيساً على مبدأ أن ما بنى على باطل فهو باطل. ولا محل هنا لانطباق قاعدة «إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد»، فالأصل أن التعاقد فى الأساس باطل ومنعدم[2]. فلا يجوز لأى من طرفى جريمة الفساد أن يطالب الطرف الآخر برد الأموال، أو إعادة الممتلكات التى قدمت بسبب ارتكابها. كما لا يجوز للوسيط أن يطالبهم بعمولته الثابتة فى عقد الوساطة[3].

كما تجدر الإشارة إلى عدم جواز تجزئة أثر الفساد فى إبطال التصرف

---

(1) **V. Pavić, Bribery and Interntional Commercial Arbitration, op. cit., p. 6**
(2) **M. Hwang S.C. & K. Lim, Corruption in Arbitration – Law and Reality, AIAJ, May 2012, n° 98, p. 46**
(3) **Ibid, p. 47**

القانونى الذى ترتب عليه[1]. إذ يصيب البطلان هذا الأخير بكافة عناصره، بما فيه من شروط اتفاقية. مثال ذلك شرط التحكيم الذى يصيبه البطلان، نتيجة لإبرام العقد الأصلى - الذى تضمن هذا الشرط - بسبب الفساد. ويعد ذلك استثناء من قاعدة ذاتية واستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى[2]. وهنا تحكم المحكمة بإبطال الأخير لما شاب إبرامه من فساد، مع عدم نفاذ شرط التحكيم أو عدم قبوله[3].

ثانياً: الاتجاه المضيق لأثر الفساد

ويستند هذا الاتجاه إلى فكرة حسن النية لتضييق نطاق البطلان الذى يحمله الفساد. صحيح أن إرادة أطراف العقد الذى بُنى على الفساد قد تبدو مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، إلا أن ذلك لا يعد مبرراً كافياً للتضحية

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، الإجراءات، المرجع السابق، رقم ٤٤١ وما بعدها، ص٦٣٥ وما بعدها

(٢) الدكتورة سميحة القليوبى، الأسس القانونية للتحكيم التجارى وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، رقم ٢٢، ص٣٤ - ٣٥؛ الدكتور محمود سمير الشرقاوى، التحكيم التجارى الدولى، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١١، رقم ٦٧، ص٩٩؛ الدكتور أحمد السيد صاوى، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، (بدون دار نشر)، ٢٠٠٢، رقم ٤٣، ص٥٧؛ الدكتور محمود مختار بريرى، التحكيم التجارى الدولى، طبعة منقحة ومزودة بالأحكام القضائية المتعلقة بالتحكيم ولوائح وأنظمة هيئات التحكيم الدولية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، رقم ٣٨، ص٦٩

(3) **D. Hiber & V. Pavić, Arbitration and Crime, Journal of International Arbitration 25(4), Khwer Law International, 2008, p. 476**

بمصلحة الغير حسن النية الذى لم يساهم فى الجريمة(١).

ويتجلى ذلك من الناحية العملية فى موضعين: الأول: يتصل بالخلف الخاص للمستفيد الأول من الفساد. وتوضيح ذلك أنه قد تنشأ بين الأخير والموظف العام – أو الخاص – رابطة غير مشروعة، يحصل بمقتضاها المستفيد على منفعة، تتمثل فى امتياز أو توريد أو أشغال عامة من الدولة، أو أى صفقة على وجه العموم. ثم تنتقل منفعة هذا العقد إلى أى مستثمر استراتيجى وفقاً لقواعد الاستحواذ على الشركات أو المشروعات Acquisition المقررة قانوناً. فهنا الأصل أن هذا المستثمر – أى الخلف الخاص للمستفيد من الفساد – لا علم له بواقعة الجريمة، ومن ثم يستمر عقد الاستحواذ بينه وبين الأخير صحيحاً منتجاً لآثاره(٢)، إعمالاً لانحسار أثر الفساد فى البطلان عن الغير حسن النية.

والثانى: يتعلق بانتفاء القصد الجنائى فى حق المستفيد الأول ذاته من الفساد. فقد يحدث أن يبرم أحد الأشخاص عقداً مع وسيط – سواء كان شخصاً طبيعياً أو شركة سمسرة – للتفاوض نيابة عنه، من أجل الحصول على صفقة أو عملية أو عقد من الدولة، ويقدم له جزء من أتعاب السمسرة. فيلجأ هذا الوسيط، إتماماً لتلك الصفقة أو ذلك العقد، إلى إرشاء موظف العام دون علم المستفيد(٣). فهنا يبطل العقد الذى بُنى على الفساد، دون آثاره. ومن ثم يكون للمستفيد من الفساد، حسن النية، الحق فى المطالبة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل عقد السمسرة، فضلاً عن إعمال القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية، لمطالبة الوسيط بالتعويض،

(1) V. Pavić, Bribery and International Commercial Arbitration, op. cit., p. 681

(2) Ibid

(3) M. Kwang S.C. & K. Lim, op. cit., n° 100, p. 47

عما لحقه من أضرار. وفى ذات المعنى يأتى المشرع المصرى ليقرر فى قانون الاستثمار الموحد، الصادر فى ١٢ مارس ٢٠١٥ حكماً مماثلاً. إذ تنص المادة ١٠ مكرر "١" من القرار بقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٥ على ألا «يتمتع الاستثمار المقام بناءً على غش أو تدليس أو فساد بالحماية أو الضمانات أو المزايا المقررة بموجب أحكام هذا القانون، ويكون إثبات ذلك كله بموجب حكم قضائى من المحكمة المختصة».

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى ما صدر مؤخراً من القضاء المصرى، يعبر عن ذات الاتجاه. إذ تشير محكمة استئناف القاهرة فى حكم حديث لها إلى إمكانية تجزئة أثر البطلان على ما قُضى بتزويره، دون غيره من أجزاء العقد. وتوضيح ذلك أن: «المدعيان ينعيان على الحكم التحكيمى وجود اتفاق تحكيم مقضى بتزويره... وأن شرط التحكيم يوجد فى المادة ٥٩ من عقد تأسيس الشركة وأقيمت بشأنه دعوى تزوير أصلية برقم ٢٥٨ لسنة ٥ق اقتصادية القاهرة وصدر فيها الحكم قاضياً بتزويره. ولذلك لا يوجد اتفاق تحكيم... وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن البين من الترجمة الرسمية لحكم التحكيم والمقدمة من المدعين أن حكم التحكيم محل البطلان تضمن فى مدوناته بيان نص اتفاق التحكيم الذى استمد منه سلطته مقرراً أنه ورد فى ثلاث اتفاقات وأن وروده فقط فى اتفاق واحد منها هو أمر كافٍ لبيان توافر إرادة الطرفين المشتركة فى الالتجاء إلى التحكيم والبين أن المدعين لم يطعنا فى اتفاق التحكيم الوارد فى الاتفاقيتين الأوليين فيكون هناك اتفاق تحكيم صحيح وسارى بين الطرفين استمد منه المحكم سلطته للفصل فى النزاع»(١). هكذا يسلم الحكم بكفاية ورود شرط التحكيم فى محرر وحيد

(١) محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٨) تجارى، جلسة الأحد ٢٠/٤/٢٠١٤، الدعوى المقيدة برقم ١٣ لسنة ١٢٨ق

لتفعيل أثره، دون حاجة لوروده فى محررات أخرى متعددة. ورغم تسليم الحكم بإنفاذ أثر الحكم بالتزوير فى إبطال شرط التحكيم الوارد فى إحدى جزئيات العقد، إلا أنه قد ارتأى الوقوف بالبطلان وتجزئة أثره على ما انصب عليه التزوير، دون أن يمتد إلى مشارطة التحكيم الواردة فى موضعين آخرين.

هكذا... يتعانق كلاً الاتجاهين الموسع والمضيق مع ما ورد فى المادة ٣٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. إذ يعملان أثر الفساد فى إبطال التصرفات القانونية التى شابها، مع عدم الإخلال - قدر المستطاع - بحقوق الغير حسن النية، سواء نفياً للقصد الجنائى أو بالتفسير الضيق لأثر الحكم الجنائى على التصرفات القانونية.

الفصل الثانى

الأحكام الإجرائية المستحدثة لمكافحة الفساد

تمهيد وتقسيم

حظى الجانب الإجرائى لمكافحة الفساد بأهمية تضاهى جانبها الموضوعى. إذ رغم تباين السياسة الإجرائية للدول الأطراف فى الاتفاقية، إلا أنه لم يغرب عن بال هؤلاء أن تتبنى من الأُطر الإجرائية ما يكفل مناهضة فعالة لهذا الصنف من الجرائم الجسيمة.وبمطالعة القواعد الإجرائية التى استحدثتها الاتفاقية، نجد منها ما يتعلق بالجانب المؤسسى أو الهيكلى، بينما يتصل البعض الآخر بالجانب الشكلى أو الفنى. ومن هنا... نشرع فى دراسة هذا الفصل فى مبحثين: من الناحية الهيكلية، ثم من الناحية الفنية.

المبحث الأول

من الناحية الهيكلية

ماهيتها

أفردت الاتفاقية عدداً من النصوص التى تكرس ضرورة إنشاء جهة أو هيئة، يُناط بها مكافحة الفساد على المستوى المحلي. فورد ذلك فى المادة ٣٦ من الاتفاقية التى تنص على أن: «تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادىء الأساسية لنظامها القانونى، ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين فى مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون . وتمنح تلك الهيئة أو الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ما يلزم من الاستقلالية.... إلخ».

كما تنص المادة ٦ من ذات الاتفاقية على أن: «١- تكفل كل دولة طرف، وفقاً للمبادىء الأساسية لنظامها القانونى، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد، بوسائل مثل:

أ- تنفيذ السياسات المشار إليها فى المادة ٥ من هذه الاتفاقية، والإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقه، عند الاقتضاء؛

ب- زيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها؛

٢- تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادىء الأساسية لنظامها القانونى، بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها فى الفقرة ١ من هذه المادة ما يلزم من الاستقلال لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمنأى عن أى تأثير لا مسوغ له. وينبغى توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم؛

٣- تقوم كل دولة طرف بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم وعنوان السلطة أو السلطات التى يمكن أن تساعد الدول الأطراف الأخرى على وضع وتنفيذ تدابير محددة لمنع الفساد».

ويرسم النصان السابقان أهم ملامح هيئة مكافحة الفساد فى الدول الأطراف. فهى – من ناحية أولى – جهاز مستقل، يتمتع بحرية كاملة فى اتخاذ قراراته. فالأصل أنه لا يتلقى أية تعليمات أو توجيهات تتعلق بما يتبعه من سياسات تكافح الفساد، أو بقضية بعينها. كما يتحرر من أية قيود فى مواجهة سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، فضلاً عن الرأى العام. وفى مصر، ثمة جهات تراقب عمل الجهاز الحكومى ينظمها القانون. من ذلك الجهاز المركزى للمحاسبات، وهو تابع للسلطة التشريعية، وهيئة الرقابة الإدارية وهى جهة تابعة لرئيس الجمهورية، ومن ثم لا تتمتع كلتا الجهتين باستقلالية تامة فى أداء عملها، كما تملى أحكام الاتفاقية.

وتجدر الإشارة إلى سعى المشرع الدستورى فى مصر سعياً حثيثاً نحو كفالة نظام أكثر فاعلية فى مكافحة الفساد. فنص فى المادة ٢١٨ من الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ على أن: «تلتزم الدولة بمكافحة الفساد، ويحدد القانون الهيئات والأجهزة الرقابية المختصة بذلك. وتلتزم الهيئات والأجهزة الرقابية المختصة بالتنسيق فيما بينها فى مكافحة الفساد، وتعزيز قيم النزاهة والشفافية، ضماناً لحسن أداء الوظيفة العامة والحفاظ على المال العام، ووضع ومتابعة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد بالمشاركة مع غيرها من الهيئات والأجهزة المعنية، وذلك على النحو الذى ينظمه القانون».

ويبدو لنا أن المشرع الدستورى كان أكثر توفيقاً فى صياغته لدستور ٢٠١٢ من هذه الزاوية: إذ تضمن نصاً صريحاً ورد فى صدر الفصل الثانى

من الباب الرابع، يقرر أن: «تختص المفوضية الوطنية لمكافحة الفساد بالعمل على محاربة الفساد، ومعالجة تضارب المصالح، ونشر قيم النزاهة والشفافية وتحديد معاييرها، ووضع الإستراتيجية الوطنية الخاصة بذلك كله، وضمان تنفيذها بالتنسيق مع الهيئات المستقلة الأخرى، والإشراف على الأجهزة المعنية التي يحددها القانون»[١].

اختصاصاتها

تنص المادة ٥ من الاتفاقية على أن:

«١- تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادىء الأساسية لنظامها القانونى، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة متسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادىء سيادة القانون وحسن إدارة الشئون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة؛

٢- تسعى كل دولة طرف إلى إرساء وترويج ممارسات فعالة تستهدف منع الفساد؛

٣- تسعى كل دولة طرف إلى إجراء تقييم فورى للصكوك القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة، بغية تقرير مدى كفايتها لمنع الفساد ومكافحته؛

٤- تتعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة حسب الاقتضاء ووفقاً للمبادىء الأساسية لنظامها القانونى، على تعزيز وتطوير التدابير المشار إليها فى هذه المادة. ويجوز أن يشمل ذلك التعاون المشاركة فى البرامج والمشاريع الدولية الرامية إلى منع الفساد».

(١) المادة ٢٠٤ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٢

وإذ لا يغرب عن الأذهان صعوبة إثبات المسئولية الجنائية عن جرائم الفساد، لعدم كفاية أدلته، وتناثرها بين الدول المختلفة، اتجهت التشريعات إلى محاولة سد هذه الثغرات عن طريق إنشاء هيئات للرقابة والكشف عن الجرائم[١]، كما هى الحال بالنسبة للإدارة المركزية لمنع الفساد فى فرنسا.

ويدخل فى اختصاص هذه الهيئات وضع مجموعة من القواعد السلوكية والأخلاقية التى تحول دون ارتكاب أى من جرائم الفساد. كما يتسع أيضاً ليشمل العمل على منع نشأة المراكز القانونية التى قد ينجم عنها تعارض فى المصالح بين القطاعين العام والخاص[٢]. أضف إلى ما سبق، ما تلعبه هذه الهيئات من دور بحثى، يتمثل فى تقييم دورى للنصوص القانونية المتصلة بمكافحة الفساد، جنائية كانت أو غيرها، وذلك لتقدير مدى حاجة التشريعات لأية تعديلات تكفل مكافحة الفساد على نحو أمثل.

وقد بذل الشارع المصرى جهداً غير مجحود فى هذا المجال، إذ أصدر القرار بقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ فى شأن حظر تعارض مصالح المسئولين فى الدولة[٣]. فعرف تعارض المصالح بأنها كل حالة يكون للمسئول الحكومى أو الشخص المرتبط به مصلحة مادية أو معنوية، تتعارض تعارضاً مطلقاً أو نسبياً مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة واستقلال وحفاظ على المال العام، أو تكون سبباً لكسب غير مشروع لنفسه أو للشخص المرتبط. وقد عرف التعارض المطلق بأنه كل حالة يترتب عليها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة أو الوظيفة العامة، بينما ينحصر التعارض

(1) Deramchia, op. cit., p. 72
(2) R. Deramchia, op. cit., p. 73
(٣) الجريدة الرسمية، العدد ٤٥ مكرر (أ)، السنة السادسة والخمسون، ١٣ نوفمبر ٢٠١٣

النسبى فى احتمال وقوع ضرر للمصلحة أو الوظيفة العامة[١].

وقد أورد المشرع المصرى جملة ضوابط تنظم منع تعارض المصالح وهى كالتالى:

١- إنشاء لجنة الوقاية من الفساد. ويناط بها تطبيق أحكام القانون المذكور، فضلاً عن تقدير مدى توافر حالات التعارض المطلق أو النسبى. وإذ نرى فى نشأة هذه اللجنة إفصاحاً صريحاً من الشارع نحو وضع تنظيم مؤسسى لمكافحة الفساد، فإننا ندعوه لاعتبارها نواة لهيئة عامة - أو مفوضية عامة - تطلع للقيام بهذا الدور، اتساقاً مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

٢- الاختيار ما بين الاستمرار فى عضوية مجالس إدارة الشركات أو المشروعات التجارية الخاصة من ناحية، والاضطلاع بمهام المنصب أو الوظيفة العامة من ناحية أخرى[٢].

٣- التزام المسئول الحكومى بفصل ملكيته، من أسهم أو حصص، عن إدارتها، وذلك خلال مدة لا تزيد على شهرين من تعيينه فى الوظيفة العامة. ويكون ذلك بأن يُعهد بإدارة تلك الأصول إلى شخص طبيعى أو اعتبارى، لا تربطه أدنى علاقة أسرية أو تجارية بالمسئول الحكومى، بما يحقق معنى استقلالية الأول فى مواجهة الثانى[٣].

٤- التزام المسئول الحكومى بعدم شراء أية أسهم أو حصص فى شركات أو مشروعات تجارية، طوال فترة بقائه فى المنصب. ما لم يكن ذلك

(١) المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ فى شأن تعارض مصالح المسئولين فى الدولة

(٢) المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣

(٣) انظر المادتين السابعة والثامنة من القرار بقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣

متعلقاً بالمشاركة فى زيادة رأس مال مشروع يساهم فيه الموظف قبل توليه موقعه الحكومى، أو بالاكتتاب فى صناديق استثمار مصرية مطروحة للكافة.

٥- حظر قبول الهدايا على الموظف الحكومى من أية جهة، عامة كانت أو خاصة، ما لم تكن من الهدايا الرمزية التى لا تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه، أو تلك التى تقتضيها الأعراف الجارية فى المناسبات الرسمية واعتبارات المجاملة. وفى هذه الحالة تسلم الهداية لجهة العمل وتثبت فى سجل خاص.

ونرى فى الضوابط السابقة توجيهاً للمشرع المصرى حال إصداره لقانون بإنشاء هيئة أو مفوضية لمكافحة الفساد. إذ يكون من الموفق الاسترشاد بها فى تحديد اختصاصات هذه الأخيرة، سواء فى الوقاية من الفساد، أو بالإبلاغ عن الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكامها.

المبحث الثانى

من الناحية الفنية

تمهيد وتقسيم

أتت الاتفاقية بعدد من النصوص المستحدثة ذات الطبيعة الإجرائية. يتصل بعضها بالحق فى إقامة الدعوى الجنائية، بينما يتعلق البعض الآخر بضمانات المحاكمة، وبمباشرة الدعوى.

وعليه، نشرع فى دراسة هذا المبحث فى مطالب ثلاثة، فنخصص الأول للتقادم، ونفرد الثانى لحماية الشهود، ونعالج فى الثالث حق الإدعاء المباشر.

المطلب الأول

التقادم

تنص المادة ٢٩ من الاتفاقية على أن: «تحدد كل دولة طرف فى إطار قانونها الداخلى، عند الاقتضاء، فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أى فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية، وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلّق العمل بالتقادم فى حالات إفلات الجانى المزعوم من يد العدالة».

ويعتبر البعض أن النص السابق يتسم بقدر من الغموض، لا يتناسب مع جسامة جرائم الفساد، فضلاً عما قد يثيره من عدم اتساق مع أحكام القانون الفرنسى التى تقرر انقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عن الأخيرة بثلاث سنوات[1]، وهى مدة قصيرة لا تتحقق معها أهداف الاتفاقية فى حسن مكافحة جرائم الفساد.

---

(1) S-H. Hosseini, op. cit., p. 319

وقد يدق الأمر حينما يتصل بتحديد الميعاد الذى تحسب بدءً منه المدة المسقطة للدعوى الجنائية[١]. فإذا كانت الجريمة مما يتحقق فيها النموذج القانونى بفعل واحد، فيعتد بالتاريخ الذى وقع فيه، وإذا تعددت الأفعال، يعتد بأول فعل من الناحية الزمنية. فإذا تعذر الوقوف على هذا التاريخ، وجب الرجوع إلى تاريخ الحصول على المنفعة أو المقابل غير المشروع الذى حصل عليه الموظف.

أما حيث يتمثل الركن المادى لجريمة الفساد فى عدة أفعال لا يصلح أية منها بمفرده لنشأة الجريمة، فالمسألة تتطلب الأخذ بمجموع الأفعال فى جملتها، على النحو الذى تصبح فيه الجريمة مركبة، فتبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية بشأنها من تاريخ آخر فعل.

كما يثار التساؤل فى فرنسا أيضاً عن كيفية احتساب مدة تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن جرائم الفساد فى حال ارتباط هذه الأخيرة بإحدى جرائم العدوان على المال العام[٢]، أو الخاص[٣]. إذ قد يحدث أن تباشر النيابة العامة تحقيقاً عن أى من جرائم المال العام أو الخاص خلال ثلاث سنوات من تاريخ اكتشافها. وفى هذه الحالة لا تتقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الأخيرة بالنسبة للراشى، حتى ولو كانت جريمة الفساد قد ارتكبت قبل ذلك بأكثر من ثلاث سنوات. مثال ذلك أن يقوم مدير إحدى الشركات بتقديم رشوة إلى موظف عام من أموال الشركة من أجل الحصول على ترخيص إدارى[٤]. فهنا الأصل أن تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية عن جريمة الاستيلاء على أموال الشركات بعد اكتمال ثلاث سنوات من تاريخ

---

(1) E. Boizette, op. cit., nº 24 et s.s., p. 4
(2) L' abus de biens sociaux
(3) L' abus de biens associatifs
(4) C. Mirabel, L'enquête de police en matière de corruption, AJ Pénal, 2006, p. 197, http://bu.dalloz.fr/popupDocument, p.3

اكتشافها، كما يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الرشوة، شريطة تلقى الموظف العام لمقابل الرشوة من أموال الشركة، ولو ارتكبت الأخيرة قبل ذلك بأكثر من ثلاث سنوات. إذ يتحقق فى حق الموظف العام تعدد معنوى لجريمتى الاستيلاء على أموال الشركات أو إخفائها، فضلاً عن جريمة الرشوة.

وقد اقترب الشارع الإجرائى فى مصر من الحل السابق، فأدخل فى ١٢ مارس ٢٠١٥ تعديلاً تشريعياً، نص بمقتضاه على استبدال عبارة "الباب الرابع" الواردة بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية، بعبارة "البابين الثالث والرابع"[1]، وذلك لمد الاستثناء بعدم سقوط الدعوى بالنسبة لجرائم الرشوة والتى تقع من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك. ويأتى هذا التعديل فى إطار تطوير السياسة التشريعية فى الدولة للحيلولة دون إفلات الموظف العام من العقاب، بانقضاء مدة محددة على ارتكاب الجريمة دون اكتشافها، وذلك أسوة بجرائم العدوان على المال العام التى تحتسب بشأنها مدد التقادم من تاريخ ترك الوظيفة العامة على حدٍ سواء. واتساقاً مع ذلك، أورد الشارع نصاً فى قانون الخدمة المدنية الصادر بالقرار بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥، قرر بمقتضاه عدم سقوط الدعوى التأديبية عن المخالفة إلا بسقوط الدعوى الجنائية، طالما شكلت الواقعة جريمة جنائية[2].

---

(١) انظر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ – الجريدة الرسمية، العدد ١١، السنة الثامنة والخمسون، ١٢ مارس سنة ٢٠١٥، ص٣.

(٢) انظر المادة ٦٥ من القرار بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥ بإصدار قانون الخدمة المدنية.

المطلب الثانى

حماية الشهود

أوردت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نصوصاً تفصيلية تكفل حماية واجبة للشهود والخبراء والضحايا والمبلغين، فتسبغ عليهم قدراً من الضمانات التى تكفل حسن أداء الشهادة، باعتبارها من أهم أدوات مكافحة الفساد.

فتنص المادة ٣٢ على أن: «١- تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفقاً لنظامها القانونى الداخلى، وضمن حدود إمكانياتها، لتوفير حماية فعالة للشهود والخبراء الذين يُدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقى الصلة بهم عند الاقتضاء، من أى انتقام أو ترهيب محتمل؛

٢- يجوز أن تشمل التدابير......:

أ- إرساء إجراءات لتوفير الحماية الجسدية لأولئك الأشخاص، كالقيام مثلاً، بالقدر اللازم والممكن محلياً، بتغيير أماكن إقامتهم والسماح، عند الاقتضاء، بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن تواجدهم أو بفرض قيود على إفشائها؛

ب- توفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح للشهود والخبراء أن يدلوا بأقوالهم على نحو يكفل سلامة أولئك الأشخاص، كالسماح مثلاً بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، مثل وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل الملائمة؛

٣- ....

٤- تسرى أحكام هذه المادة أيضاً على الضحايا إذا كانوا شهوداً؛

٥- ....».

كما تنص المادة ٣٣ من الاتفاقية على أن: «تنظر كل دولة طرف فى أن تدخل فى صلب نظامها القانونى الداخلى تدابير مناسبة لتوفير الحماية من أى معاملة لا مسوغ لها لأى شخص يقوم، بحسن نية ولأسباب وجيهة، بإبلاغ السلطات المختصة بأى وقائع تتعلق بأفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية».

وتجدر الإشارة إلى ما ورد من تنظيم تشريعى دقيق لحماية الشهود ومن فى حكمهم فى القانون الفرنسى. فنصت المادة ٧٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية على جملة شروط، تمثل فى مجموعها النظام القانونى الذى يمكن للمشرع المصرى الاستهداء به فى مسألة حماية الشهود. وتتأصل هذه الشروط إلى طائفتين[1]، تتعلق أولاهما: بشروط سرية محل إقامة الشاهد، وثانيهما: بشروط سرية شخصية الشاهد.

أما عن الأولى، فتنحصر فى ثلاثة:

١- ألا يكون الشاهد محلاً للاشتباه فى ارتكاب جريمة، تامة كانت أو شروعاً. ويتسع التفسير ليشمل أى جريمة، مهما كانت جسامتها، سواء جناية أو جنحة أو مخالفة. كما يستوى لدى الشارع طبيعة المصلحة المحمية بنص التجريم، أى سواء كانت من جرائم الأشخاص أو الأموال أو المصلحة العامة؛

٢- أهلية الشاهد لتقديم أدلة منتجة فى استجلاء وجه الحقيقة فى الدعوى. ولا يشترط التحقق من الأدلة ذاتها، بقدر ما يلزم التثبت من قدرة

(١) الدكتور أمين مصطفى محمد، حماية الشهود فى قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠، رقم ١٨ وما بعدها، ص ٤٠ وما بعدها

الشاهد على تقديم أدلة مفيدة فى الإجراءات. ويخضع تقييم ذلك إلى السلطة التقديرية للنائب العام أو قاضى التحقيق بحسب الأحوال، بناءً على ملابسات الجريمة وظروفها[1].

٣- موافقة النائب العام أو قاضى التحقيق على حظر الإفصاح عن محل إقامة الشاهد. والأصل أن يتقدم الأخير بطلبٍ لاعتبار محل إقامته من البيانات السرية. بيد أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً أن تقدم سلطة التحقيق – من تلقاء نفسها – بطلب لحظر الإفصاح عن محل إقامة الشاهد، إن قدرت أن هذا الإجراء يسهم فى الحفاظ على أدلة الإثبات المتوافرة فى الدعوى[2].

وبالنسبة للطائفة الثانية، فتتمثل بدورها فى جملة متطلبات. أولها، أن يكون الشاهد المطلوب حمايته مطلوباً للشهادة فى جناية أو جنحة معاقبٍ عليها بالحبس لمدة ثلاث سنوات على الأقل. أى أن نطاق الحماية سوف ينحصر فى الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجنايات مطلقاً، فضلاً عن الجنح ذات الجسامة المعتبرة، أياً ما كان نوع الجريمة. وثانيها، أن يستوفى الشاهد الشروط الواجب توافرها لحظر الإفصاح عن محل إقامته، والتى سبق لنا بيانها. وثالثها، أن يكون الشاهد أو أى من أفراد أسرته أو المقربين منه، عرضة لاحتمال الاعتداء على سلامة جسده. والأصل فى تفسير احتمال العدوان، أنه نوع من التوقع ينصرف إلى المستقبل، ويفيد بوجود قرائن تبعث على الاعتقاد بإمكانية الاعتداء عليه. ويتسع نطاق هذا الشرط من حيث الأشخاص، بحيث لا يشمل الشاهد نفسه أو أياً من أفراد أسرته فحسب، وإنما يشمل أى شخص عزيز عليه، يمثل الاعتداء عليه تهديداً مباشراً للشاهد.

(١) الدكتور أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، رقم ٢١، ص٤٦

(٢) الدكتور خالد موسى تونى، الحماية الجنائية الإجرائية للشهود، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٨٥

وفى جميع الأحوال، يخضع تقدير هذه الاعتبارات لقاضى الحريات والحبس Juge des libertés et de détention. وآخرها، أن يصدر الأخير قراراً مسبباً باستحقاق الشاهد لسرية بياناته الشخصية. ويستوى فى ذلك أن يكون قرار قاضى الحريات والحبس قد صدر بعد عرضٍ من النائب العام أو قاضى التحقيق، أو من تلقاء نفسه. كل ما هنالك أن يلتزم قاضى الحريات والحبس بالاستيثاق من توافر الشروط السابق ذكرها فى تسبيبه لقرار الحظر(١).

وحرى بالذكر ما أشارت إليه المادة ٢/٣٢ ب من الاتفاقية بشأن استخدام الوسائل الحديثة فى الإدلاء بالشهادة. وتأتى على رأس هذه التطبيقات آلية الرؤية عن بُعد Vidéo conférence. ورغم ما تكفله تلك الأخيرة من مزايا حاسمة، فقد وجه إليها البعض سهام النقد(٢). فقيل فى شأنها أنها مشوبة بعدم الدستورية، لما فيها من تقييد جسيم بحقوق الدفاع، فضلاً عما يقتضيه تفعيلها من نفقات باهظة، ترهق الخزانة العامة للدولة، نظراً لافتراضها وجود وحدتين للرؤية عن بُعد، الأولى فى مكان الشاهد، والثانية فى قاعة المحكمة. أضف إلى ما تحمله تلك الآلية من إخلال صارخ بمبدأ المواجهة بين الخصوم، بوصفه من المبادىء الأساسية فى الإجراءات الجنائية. إذ يفترض حضور المتهمين والشهود والخبراء وغيرهم من أشخاص الخصومة الجنائية لجلسة التحقيق أو المحاكمة العلنية بأشخاصهم، بحيث يتسنى للقاضى أو المحقق، حسب الأحوال، تلمس الحقيقة عن قرب، بعد موازنته – فى قاعة المحكمة أو غرفة التحقيق – بين أسباب الإدانة

(١) فى نفس المعنى، الدكتور أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، رقم ٢٨، ص٦٣

(٢) انظر: الدكتور عادل يحيى، التحقيق والمحاكمة الجنائية عن بُعد، دراسة تحليلية تأصيلية لتقنية الـ Vidéo conférence فى المجال الجنائى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، رقم ٢٣، ص٧٧

وموجبات البراءة(١).

ورغم وجاهة الرأى السابق فيما ساقه من أسانيد، إلا أنه لا يبدو فى نظر البعض الآخر حاسماً. فإن صح أن تقنية الرؤية عن بُعد تحول بين المتهم ومحاميه، فالشاهد لا يحتاج إلى محامٍ ليدافع عنه، بل أن الأصل أن يترك الشاهد وشأنه، ليدلى – فى حرية تامة – بمعلوماته عن الجريمة فى الدعوى المطروحة. كما أن التذرع بفقدان القدرة المادية لتوفير آلية ترتقى بأداء الجهاز القضائى لا يبدو مقنعاً، لأن الأصل أن يُبحث الإجراء فى ذاته، دون أن يدخل الجانب المادى عاملاً فى تقييم كفاءته. وأخيراً، فإن تطوير أداء مرفق العدالة الجنائية، يقتضى نظرة أكثر مرونة وحداثة للمبادىء التقليدية فى الإجراءات الجنائية، لا سيما إن حملت تلك النظرة من المزايا ما لا ينكره المتخصصون. هكذا تلعب تقنية الرؤية عن بُعد دوراً وقائياً، فتستبعد أسباب الخطر بالنسبة للشاهد أو غيره من أشخاص الخصومة الجنائية، ليتجرد هؤلاء من احتمالات الإكراه أو الترهيب أثناء الإدلاء بالشهادة. كما تشجع غيرهم على التعاون مع الجهاز القضائى: إذ حينما يشعر هؤلاء بحرص الجهاز القضائى على أمنهم الشخصى، فيسمح لهم عبر وسائط إلكترونية بالإدلاء بشهادة قد تكون منتجة فى ثبوت الإدانة أو البراءة، يكونون أكثر حرصاً على مساعدة المحكمة. وأخيراً، لا يتصور تجاهل ما تكفله تلك التقنية الحديثة من اختصار للوقت وتبسيط لإجراءات التقاضى(٢)، الأمر الذى يقلص الفترة الزمنية بين لحظة ارتكاب الجريمة والنطق بالحكم فيها، فيتعاظم بذلك معنى الردع.

وقد استدعت تلك التقنية اهتمام التشريع المقارن، فأصدر من القوانين ما يفعلها. من ذلك على سبيل المثال التشريع الإيطالى رقم ١١

(١) الدكتور خالد موسى تونى، المرجع السابق، ص١٣٧

(٢) الدكتور خالد موسى تونى، المرجع السابق، ص١٢٧

لسنة ١٩٩٨، الذى أباح استخدام تقنية الرؤية عن بُعد فى صنف معين من الجرائم، بشرط أن يكون الشاهد خاضعاً لبرنامجٍ فى الحماية، يستدعى حجب هويتـه الشخصية. كذلك الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي، الذى نظم تلك الآلية بواسطة القانون رقم ٤٦٨-٩٨ الصادر فى ١٧ يونيو ١٩٩٨، والقانون رقم ١٠٦٢ الصادر فى ١٥ نوفمبر ٢٠٠١.

أما فى مصر، فقد بادر الشارع مؤخراً إلى صياغة مشروع قانون لحماية الشهود والمبلغين والخبراء، من شرور ما قد يتعرضون له من عدوان بمناسبة إدلائهم بالشهادة فى أى من جرائم الفساد(١). وقد جاء هذا المشروع

---

(١) وقد جاء هذا المشروع فى عشر مواد كما يلى:

المادة الأولى: تكفل الدولة الحماية اللازمة للشهود والمبلغين والخبراء المعرضين للخطر فى الدعاوى التى تؤدى شهادة أو تقرير كل منهم فيها إلى الكشف عن جريمة أو أدلتها أو أى من مرتكبيها، وتشمل الحماية ذوى الشهود والمبلغين والخبراء والمكلفين برعايتهم من الأقارب حتى الدرجة الثانية؛

المادة الثانية: يلتزم المشمول بالحماية بإتباع النظام المحدد له فى حالة تعرضه للاعتداء متى التزم بنظامها، كما تلتزم بتعويض ورثته فى حالة الوفاة، وذلك إذا كان الاعتداء أو الوفاة بسبب إدلائه بالشهادة أو الإبلاغ عن الجريمة أو أدلتها عن أى من الجناة أو إيداع تقريره عنها؛

المادة الثالثة: تنشأ إدارة بوزارة الداخلية تسمى "إدارة الحماية"، وتختص بحماية الشهود والمبلغين والخبراء المشمولين بهذه الحماية، ويصدر بتنظيم عمل الإدارة قرار من وزير الداخلية؛

المادة الرابعة: تعتبر بيانات المشمول بالحماية سرية ولا يجوز الإفصاح عنها إلا فى الأحوال المبينة بالقانون؛

المادة الخامسة: يطلب الشاهد أو المبلغ أو الخبير أو أية جهة ذات شأن من النيابة العامة أو قاضى التحقيق، على حسب الأحوال، وضعه تحت نظام الحماية، وتصدر جهة التحقيق قراراً مسبباً بقبول أو رفض الطلب فى خلال سبعة أيام من تاريخ (=)

استجابة لما جاء باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تفعيلاً لتلك الحماية فى التشريع الداخلى.

وفى مقام التقييم العلمى للمشروع المذكور، نشير هنا إلى جملة ملاحظات نبرزها على النحو التالى:

(=) تقديمه، ويجوز التظلم من قرار الرفض أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه بالقرار؛

وتعد النيابة العامة سجلاً تقيد فيه أسماء وبيانات المشمول بالحماية والإجراءات المتخذة بشأنه، وتخطر إدارة الحماية بالاسم والبيانات التى سيعرف بها المشمول بالحماية؛

المادة السادسة: تشمل الحماية إجراء أو أكثر من الإجراءات التالية: ١- إخفاء البيانات الشخصية الحقيقية كلياً أو جزئياً والاحتفاظ بها فى السجل المشار إليه فى المادة الثالثة. ٢- تحديد رقم هاتف للتواصل بين الشخص محل الحماية وإدارة الحماية والنيابة العامة. ٣- عرض الشهادة أو الأقوال بالوسائل الإلكترونية أو غيرها مع إمكانية تغيير الصوت أو إخفاء ملامح الوجه. ٤- وضع الحراسة على الشخص والمسكن. ٥- التوصية لدى جهة العمل بنقل أو ندب. ٦- أى إجراء آخر تقدره النيابة العامة؛

المادة السابعة: تستمر إجراءات الحماية إلى أن يفصل فى الدعاوى الجنائية بحكم بات، أو إذا رأت النيابة العامة إنهاءها قبل ذلك بناء على قرار قضائى مسبب، ويجوز التظلم من هذا القرار على النحو المبين بالمادة الثالثة، وفى حالة الضرورة يجوز للنيابة العامة بناء على طلب المشمول بالحماية أن تقرر باستمرار الحماية المدة التى تراها؛

المادة الثامنة: يكون الكشف عن هوية المشمول بالحماية للمحكمة فقط وبموافقته، وللمحكمة الاستماع إليه مباشرة أو من خلال الوسائل الإلكترونية، أو غيرها فى حضور باقى الخصوم، وإذا لم يقبل المشمول بالحماية الكشف عن هويته للمحكمة، وتقدر المحكمة ما أثبته فى أوراق الدعوى من أقوال أو تقارير؛

المادة التاسعة: يعاقب كل من أفشى البيانات المنصوص عليها فى المادة الرابعة بالحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه؛

المادة العاشرة: ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ الموافقة عليه

١- أن الحماية التى يكفلها المشروع ذات أصل دستورى. إذ تنص المادة ٩٦ من الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ فى فقرتها الثانية على أن: «توفر الدولة الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقاً للقانون».

٢- أن المشروع قد جاء بتنوع فى الإجراءات الكفيلة بتوفير الحماية. فنص على سبيل المثال على خمسة تدابير، أهمها إسباغ السرية على الهوية الشخصية، فضلاً عن توظيف وسائل التكنولوجيا الحديثة فى الإدلاء بالشهادة. وقد أحرز الشارع بهذا الإجراء الأخير تقدماً ملحوظاً فى الاستجابة لمقتضيات توفير الحماية الخاصة بالشهود فى القانون المقارن، من حيث إمكانية تبنيه لآلية الرؤية عن بُعد.

٣- أن حماية الشهود لهى من الإجراءات التى يختلط فيها الصالح العام بالصالح الخاص. إذ أجاز الشارع للشاهد أو «لأية جهة ذات شأن» أن تطلب توفير الحماية. وفى هذا المعنى، يجوز تقديم الطلب من أى من الجهات الأمنية أو الرقابية أو حتى جهة العمل التى يعمل لديها الشاهد.

٤- أن المشروع قد أحاط صاحب الحق فى تقديم طلب فرض الحماية بقدر من الضمانات، أخصها وجوب تسبيب قرار النيابة العامة أو قاضى التحقيق بالبت فى الطلب، رفضاً كان أو قبول. إذ يعبر التسبيب هنا عن سمو قيمة هذا الإجراء وأهميته، باعتباره قيداً يرد على القاعدة العامة فى حرية تداول المعلومات.

وحرى بالذكر أن المشرع المصرى كان قد أصدر قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠، معالجاً – ضمن مسائل أخرى – مسألة حماية الشهود مما يتعرضون له من تهديد[1]،على إثر ما يدلون به

(١) الدكتور خالد موسى تونى، المرجع السابق، ص١٥٠

من أقوال أو شهادات بشأن جرائم الاتجار بالبشر. فنصت المادة ٢٣ من القانون المذكور على حق المحكمة فى أن تتخذ من الإجراءات والتدابير «ما يكفل توفير الحماية للمجنى عليه، والشهود، وعدم التأثير عليهم، وما قد يقتضيه ذلك من عدم الإفصاح عن هويتهم، وذلك كله دون الإخلال بحق الدفاع وبمقتضيات مبدأ المواجهة بين الخصوم». ويفصح النص السابق عن إرادة الشارع منذ سنة ٢٠١٠ فى وضع تنظيم قانونى لحماية الشهود فى صنف من الجرائم، لا تقل خطورته عن جرائم الفساد.

ورغم ما يوفره مشروع قانون حماية الشهود والخبراء والمبلغين فى مصر من مزايا، بيد أن نصوصه لا تخلو من القصور. إذ يشوبها قدر من التناقض، ما يقتضى من جانبنا التعريج عليه، أملاً فى أن تأتى صياغته النهائية تكاملية قدر المستطاع.

فمن ناحية أولى، ينحصر التزام الدولة فى توفير الحماية على مرحلتى التحقيق الابتدائى والمحاكمة الجنائية، أى أمام سلطتى التحقيق والمحاكمة، فى حين أن ثمة طوائف أخرى من المؤسسات والجهات التى يجوز الإدلاء أمامها بشهادة قد تعرض صاحبها للخطر. من ذلك لجان تقصى الحقائق وغيرها من لجان جمع المعلومات. أضف إلى ذلك أن عدداً غير قليل من دعاوى الفساد تبدأ أمام المحاكم التأديبية، ثم تحال إلى النيابة العامة حينما يُستظهر الشق الجنائى فيها، الأمر الذى يتطلب مد نطاق حماية الشهود ليشمل الدعاوى التأديبية أيضاً.

ومن ناحية ثانية، خلا المشروع من تعريف واضح للشاهد المشمول بالحماية، لا سيما وأن هذا الشاهد قد يكون مجنياً عليه أو مبلغاً أو أحد مأمورى الضبط القضائى، أو حتى متهماً فى دعوى جنائية أخرى. كما لم يبين المشروع ما إذا كانت أحكامه تسرى على كافة الشهود دون استثناء، أم

تفرق بين شهود الإثبات وشهود النفى وشهود الواقع، وهو ما يضحى معه تعريف الشاهد فى القانون أمراً جوهرياً.

ومن ناحية ثالثة، قصر المشروع عن إلقاء التزام صريح على عاتق الدولة بتوفير المبالغ الكافية لتفعيل هذا النظام. إذ يلقى الأخير بأعباء مالية متعددة، تشمل نفقات الوسائط الإلكترونية، فضلاً عن التعويضات التى قد يحكم بها للشهود أو لأقاربهم. وعادة ما تقف الناحية المادية حائلاً دون تبنى آليات جديدة تثبت جدواها فى القانون المقارن، لذا يكون من الأوفق أن يتناول المشرع عنصرى التمويل والتدريب، باعتبارهما ضماناً كافياً لتقليص الفجوة بين جمود النص من ناحية، وفاعلية التطبيق من ناحية أخرى.

ومن ناحية أخيرة، يعد نظام حماية الشهود من الأنظمة التى تضطلع فيها الإرادة الفردية بدورٍ بارز. إذ رغم ما يحمله النظام فى مجمله من حسن أداء الجهاز القضائى لوظيفته فى كفالة العدالة، تسمو قيمة الإرادة فى نظام يفترض فيه بداءة أنه يتيح ضمانةً مباشرةً للأفراد. ومن هنا، يلزم أن تأتى صياغة المشروع معبرة عن اتفاق بين جهة التحقيق – أو المحاكمة – والشاهد، يتضمن أهم الالتزامات الواقعة على عاتق كل من الطرفين، والآثار المترتبة عليه، أو على إخلال أيهما بالتزاماته، والحالات التى يجوز فيها إلغاء هذا الاتفاق. ويعتبر هذا الأخير صورة من صور العدالة الرضائية فى الإجراءات الجنائية، التى تحتل أهمية بالغة فى التشريعات الإجرائية الحديثة(١).

---

(١) الدكتور أسامة حسنين عبيد، الصلح فى قانون الإجراءات الجنائية، ماهيته والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٨

المطلب الثالث

حق الإدعاء المباشر

تنص المادة ٥٣ من الاتفاقية «على كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلى:

أ- أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبيت حق فى ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية أو لتثبيت ملكية تلك الممتلكات؛

ب- أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب أفعالاً مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية بدفع تعويض لدولة طرف أخرى تضررت من تلك الجرائم؛

ج- أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها أو لسلطاتها المختصة، عندما يتعين اتخاذ قرار بشأن المصادرة، بأن تعترف بمطالبة دولة طرف أخرى بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية، باعتبارها مالكة شرعية لها».

وتثير صياغة النص السابق الحديث عن مسألتين، أولاهما: نطاق الإدعاء المباشر من حيث الأشخاص، وثانيهما: نتائج هذا الأخير.

الفرع الأول

نطاق الإدعاء المباشر من حيث الأشخاص

أعطى المشرع للمضرور من الجريمة الحق فى أن يلجأ للقضاء المدنى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تسببت له من وقوع الجريمة. غير أنه قد راعى أيضاً أن مصلحته قد تقتضى أن تنظر دعواه المدنية أمام

القضاء الجنائى[١]، والأصل فى المدعى المدنى أنه كل شخص طبيعى أو معنوى، لحقه ضرر مباشر من ارتكاب الجريمة[٢]. فإن كل شخص معنوى، لزم أن تتوافر فيه الشروط المتطلبة فى المدعى المدنى الطبيعى، أى أن يكون قد أصابه ضرر مباشر وأن يكون له أهلية الإدعاء قضاءً. وكلا الشرطين متصور فى الشخص المعنوى، باعتبار أن له ذمة مالية قد تنال الجريمة من أحد عناصرها، وشخصية قانونية لها من يمثلها[٣]. ويفترض أن تكون المحكمة التى يباشر المدعى المدنى – طبيعياً كان أم معنوياً – دعواه أمامها محكمة مصرية، وذلك تطبيقاً «لمبدأ إقليمية الإجراءات الجنائية» الذى يأبى أن يتقيد القضاء الجنائى بإجراء اتخذ أمام سلطات أجنبية[٤].

غير أنه قد طرأ على القواعد العامة فى الإدعاء المدنى الواردة فى قانون الإجراءات الجنائية قدرٌ من التطور، فيما يتعلق بمحاربة جرائم الفساد. إذ خرجت الجماعة الدولية على تلك القواعد، لتمنح الدول الأطراف فى الاتفاقية حقاً أصيلاً فى الإدعاء مدنياً أمام محاكم بعضها البعض، عما يكون قد وقع من جرائم فساد، ولو خارج أراضيها. والواقع أن هذا الاتجاه ليس جديداً. فثمة اتفاقيات دولية عديدة، تتصل بأمن الإنسان أو كرامته أو ممتلكاته الثقافية، تتبنى اختصاصاً جنائياً عالمياً، يلقى على عاتق الدول

---

(١) الدكتور عبد الرءوف مهدى، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ٢٠٠٧، رقم ٤، ص٨٠١

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى، الإجراءات، المرجع السابق، رقم ٢٨٩ وما بعدها، ص٢٩٩ وما بعدها؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، الإجراءات، المرجع السابق، رقم ٢٩٧- ٢٩٨، ص٤٣٩؛ الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، رقم ٤٩، ص٣٩؛ الدكتور عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ٣، ص١١٩٤

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٢٩١، ص٣٠٠- ٣٠١

(٤) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٢٧، ص٣٢٩

الأطراف فيها واجباً بملاحقة مرتكبى الجرائم التى تشملها تلك الاتفاقيات، بصرف النظر عن جنسية هؤلاء أو الحدود الإقليمية لكل دولة[١]. ويجد هذا الاتجاه تبريره فيما يقتضيه البحث عن أدلة الجريمة، وملاحقة مرتكبيها، وفاعلية إصدار الأحكام وتنفيذها، من النظر إلى أقاليم الدول الأطراف فى الاتفاقية باعتبارها وحدة قضائية واحدة[٢].

هكذا تتوافر فى حق الدول الأطراف – وفقاً للاتفاقية – شروط صحة الإدعاء المباشر، من حيث الصفة والمصلحة وأهلية التقاضى. كما يكون للدولة التى أصابها الضرر حق الاختيار بين الطريقين الجنائى أو المدنى. فإن كان الطريق الجنائى موصداً لعدم قبول الدعوى الجنائية، وجب عليها أن تسلك الطريق المدنى[٣]. ويقتضى تفعيل النص السابق فى مصر، أن يضطلع المشرع بتعديل تشريعى واضح، يتيح به إمكانية الإدعاء مباشرة فى بعض الجنايات، وهى تلك الواردة فى الاتفاقية محل البحث، وذلك استثناءً من الأصل العام الذى يجيز الإدعاء المباشر فى الجنح دون الجنايات مطلقاً[٤].

---

(١) الدكتور/ طارق سرور، المرجع السابق، رقم ٧١، ص١٣١

(2) **S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, litec, 2000, n° 127, p. 107**

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور، الإجراءات، المرجع السابق، رقم ٣٠٧، ص٤٤٨؛ الدكتور عوض محمد عوض، الإجراءات، المرجع السابق، رقم ٥٣، ص٤٣

(٤) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى، الإجراءات، المرجع السابق، رقم ١٨٤، ص١٩٥؛ الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، رقم ٥٠، ص٤٠؛ الدكتور عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ٧، ص٨٠٦

الفرع الثانى

نتائج الإدعاء المباشر

يفترض الاعتراف بحق الإدعاء المباشر للدول الأطراف فى الاتفاقية أمام محاكمها الوطنية بعضها البعض، التسليم بنتائج هذا الإدعاء.

وهكذا يكون للدولة المضرورة أن تطالب بالتعويض أمام المحاكم الجنائية – أو المدنية – الوطنية التابعة لأى دولة أخرى طرف فى الاتفاقية. ويجب على المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض أن تجيب الدولة الطالبة إلى طلبها، إذا استقر فى ضميرها ثبوت الاتهام الذى رفعت عنه الدعوى الجنائية. ولا يعد ذلك عدواناً على سيادة الدولة التى رفعت الدعوى أمام محاكمها، وإنما هو إعمال صريح لمبدأ الاختصاص الجنائى العالمى الذى تكفله الاتفاقية.

كما يكون للدولة المضرورة من أى من جرائم الفساد أن تطالب بمصادرة أى ممتلكات اكتسبت بسبب هذه الجرائم. ولا يشترط فى هذه الحالة صدور حكم قضائى من محاكم الدولة التى رفعت أمامها الدعوى، وإنما يكفى صدور قرار من إحدى سلطاتها بإجابة الدولة المضرورة إلى طلب المصادرة.

الخاتمة

وبعد... نكون قد انتهينا من دراسة القواعد المستحدثة لمكافحة الفساد فى أكثر الاتفاقيات الدولية حداثةً وشمولاً. وإذ يسترعى انتباهنا ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من أحكام قانونية – موضوعية وإجرائية – لم ينتبه إليها الشارع المصرى، فلا زال أمام هذا الأخير جهدٌ غير قليل، يبذله نحو مواءمة التشريع الجنائى المصرى مع ما أحرزه المجتمع الدولى من نجاحات فى هذا المجال.

وقد عرضنا دراستنا فى فصلين استهدفا جناحيها الموضوعى والإجرائى، وتناولنا جانباً من مواطنها القلقة التى أثارت قدراً من التحليل. فعكفنا فى الفصل الأول على بحث الأحكام الموضوعية المستحدثة التى أوردتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وفصلنا فيها الحديث عن قواعد موضوعية جديدة، استحدثتها هذه الاتفاقية، بينما خلا منها التشريع الجنائى المصرى. وقد اتصلت هذه القواعد بالنموذج القانونى للجريمة، فى ركنيها المفترض والمادى، فضلاً عن العقوبات المقررة.

وفى فصلٍ ثانٍ عنينا بتناول الناحية الإجرائية، فاستعرضنا الأحكام الإجرائية المستحدثة فى الاتفاقية موضوع الدراسة. وقد عالجنا الجانب الهيكلى أو المؤسسى لمكافحة الفساد فى مبحث أول، بينما تطرقنا إلى الجانب الفنى فى مبحث ثانٍ. وفى إطار هذا الأخير، ألقينا الضوء على مسائل إجرائية دقيقة، تمثلت فى التقادم وحماية الشهود وحق الإدعاء المباشر عن جرائم الفساد.

وقد انطلق بحثنا من مسلمة أساسية، سبق لنا الإشارة إليها فى مقدمة الدراسة، ونُذكِر بها من جديد فى خاتمتها. وتوضيح ذلك أن مكافحة

الأنظمة القانونية الوطنية للفساد، لهو أحد أهم أدوات الدول نحو رسم صور ذهنية أكثر تحضراً، وأدق تعبيراً عن مصداقيتها وشفافيتها. كما أن متانتها الاقتصادية والمالية لا تتوقف فحسب على ما قد تصدره الدول من تشريعات اقتصادية مدعمة للاستثمار، وإنما أيضاً على ما تبذله من جهد فى مكافحة الفساد.

وقد خلصنا عبر ثنايا هذه الدراسة إلى جملة حقائق أو نتائج، وجب علينا الإلمام بها، قبل أن نعرج - بشيء من التفصيل - على ما تقتضيه تلك الدراسة من توصيات محددة.

أولاً: النتائج

١- لا يزال المشرع المصرى يقنع بصياغة التشريعات وفقاً لمقتضيات المجتمع المصرى فحسب، دون أن يأخذ فى الاعتبار ما أحرزه النظام القانونى الدولى من تطور، يُعد الالتفات عنه أمراً مستهجناً فى المجتمع الدولى. إذ من غير المتصور غض الطرف عن اتجاهات القانون المقارن فى مكافحة الفساد بدعوة إعلاء السيادة الوطنية.

٢- لا يأخذ المشرع المصرى بضرورة صياغة حلول نهائية وجذرية فى مكافحة الفساد. ويتجلى ذلك من خلال تبنيه سياسة الحلول الجزئية، دون أن تتوافر رؤية تكاملية فى هذا الشأن. من ذلك على سبيل المثال إنشاء مكتب مكافحة جرائم الفساد التابع للنائب العام فى أواخر ٢٠١٤، دون تكريس ما أوردته الاتفاقية من أحكام موضوعية وإجرائية متنوعة فى صلب التشريع الداخلى.

٣- ينظر المجتمع الدولى إلى التشريع الجنائى المصرى بعين الريبة والشك فيما يتعلق بمحاربة الفساد. إذ تقنع منظمة الشفافية العالمية بترتيب

متأخر لمصر من حيث تبنيها لسياسات فعالة فى هذا الشأن.

٤- تعد جرائم الفساد أوسع نطاقاً من جرائم الإخلال بنزاهة الوظيفة العامة. إذ تشمل جرائم الطائفة الأولى، صنفاً من الجرائم أورد المشرع المصرى الحديث عنها بمناسبة معالجة جرائم العدوان على المال العام فى قانون العقوبات المصرى، لما تحمله هذه الجرائم من تشويه للوظيفة العامة، وتطويع لها فى خدمة أغراض شخصية بحتة.

ثانياً: التوصيات

ويجدر بالمشرع المصرى، وهو فى مقام العمل على محاربة الفساد، أن يتنبه إلى مجموعة من التوصيات، نحسبها منتجة فى تحقيق الغاية التى يصبو إليها. وتتأصل تلك التوصيات بدورها إلى طائفتين، أولاهما: ذات صفة واقعية، وثانيتهما: ذات طبيعة قانونية.

١- التوصيات ذات الصفة الواقعية

وهى توصيات عديدة، نذكر هنا أهمها على النحو التالى:

أ- إعادة هيكلة النظم الإدارية فى مؤسسات الدولة والمشروعات الخاصة، بما يكفل الارتقاء بالمستويين المادى والأدبى لموظفيها. ويدخل فى هذا الإطار التأكيد على القيم الأخلاقية فى اختيار هؤلاء، سواء كان ذلك فى القطاع الحكومى أو الخاص. أضف إلى ذلك تبنى أسس سليمة فى تقييم أداء الموظف وقواعد جادة للمحاسبة[١].

ب- إعداد إرشادات دقيقة للعاملين والموظفين[٢]، بما يسمح بتنمية

---

(1) F. Bailet, op. cit., p. 8

(٢) الدكتور محمد حافظ الرهوان، المرجع السابق، ص١٢٣

الباعث الشخصى لديهم فى مكافحة شهوتى السلطة والمال. ويتحقق ذلك إذا ما قامت الدولة – والمشروعات الخاصة – بصياغة مدونة لقواعد السلوك الوظيفى[1]. يلتزم بها الموظفون، فتكون أساساً فى تقييم شهرى أو سنوى لسلوك هؤلاء، ومدى جدارتهم فى بالاستمرار فى الموقع الوظيفى من عدمه، فضلاً عن استحقاقهم للترقيات أو الحوافز.

ج- ضبط الأسواق العامة فيما تقدمه من سلع وخدمات. ويقتضى ذلك إصلاح حال جهات إدارية بعينها، تتفشى فيها ظاهرة الفساد بشكل ملحوظ، مثل الجمارك والضرائب والمحليات. فضلاً عن أسواق سوق رأس المال والقطاع المصرفى.

د- تدعيم دور المجتمع المدنى فى مكافحة الفساد. ويفترض ذلك الاعتراف للجمعيات الأهلية الجادة بممارسة دور بناء فى مراقبة أداء الجهاز الحكومى، فضلاً عن تنمية ثقافة احترام القانون التى تستهجن اقتراف مثل هذه الجرائم. ويتحقق ذلك بتكثيف برامج التوعية، سواء فى المراحل المختلفة من التعليم الساسى أو الجامعى أو من خلال دورات تدريبية متخصصة.

هـ- استحداث وظيفة مسئول الاتصال، فى القطاعين الحكومى والخاص، وإخضاعه لقدر من الرقابة يكفل حسن أداء العمل وشفافيته[2].

٢- التوصيات ذوات الطبيعة القانونية

وهنا لا يكون فى وسعنا إلا مناشدة المشرع المصرى أن يبذل مزيداً من الجهد نحو مطابقة التشريع الجنائى المصرى على ما ورد فى الاتفاقية من قواعد مستحدثة.

(1) F. Baillet, op. cit., p. 7
(2) Ibid, p. 8

وقبل أن نتطرق إلى تلك التوصيات، ندعو المشرع المصرى إلى ضرورة صياغة تعريف جامع للفساد، يراعى فيه المستجدات القانونية، محلية كانت أم دولية، مع الحرص قدر المستطاع على مراعاة ثوابت التجريم والعقاب[1]. وتتمثل أهم التوصيات القانونية فيما يلى:

١- التوسع فى النظر إلى صفة الفاعل الأصلى فى جرائم الفساد. إذ لا تقف عند حدود الموظف العام الوارد فى قانون العقوبات، وإنما تمتد لتشمل الموظف التابع لدولة أخرى أو الدولى، فضلاً عن إعادة النظر فى مدلول الموظف الخاص.

٢- الأخذ بفكرة الكيانات الخاصة، سواء كانت مشروعات فردية أو اعتبارية، بحيث لا تقتصر فحسب على شركات المساهمة، وإنما تغطى أية مشروعات لا تساهم الدولة فى رأس مالها.

٣- تبنى نظرية عامة مباشرة للمسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، عامة كانت أم خاصة. إذ ما من شك أن تلك التوصية إنما تضمن التوازن بين مناهضة جرائم الفساد التى تقع بمناسبة أداء الأشخاص الاعتبارية – ولا سيما الاقتصادية – لمهامها من ناحية، وعدم بث الرهبة فى نفوس القائمين على إدارتها فى مجالات قد تتصل فى كثير من الأحيان بتوفير حاجات أساسية للمواطنين. ويتصل بذلك إقرار السياسة العقابية الحديثة فيما انتهت إليه من إخضاع الشخص الاعتبارى لجزاءات جنائية تلاءم طبيعته وتكفل فى ذات الوقت معنى الردع. وقد خطا المشرع المصرى شوطاً فى هذا المجال. إلا أنه لازال ينظر إلى المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية على أنها مسئولية غير مباشرة أو من الدرجة الثانية، لا محل

(1) M. Segonds, Récrire les délits de corruption, AJ. Pénal, 2006, p. 193, http://bu.dalloz.fr/popupdocument, p.4

لإعمالها إلا حيث تنتفى مسئولية الشخص الطبيعى.

٤- تعديل نص المادة ١١٥ من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة التربح، مستهدياً فى ذلك بما ورد فى نص المادة ١٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فى اتساع دائرة المستفيدين من الجريمة، فضلاً عن إنحسار التجريم عن محاولة الحصول على المنفعة. كما يجدر بالشارع المصرى الارتكان إلى ما جاء فى المادة ١٤/٤٣٢ من قانون العقوبات الفرنسى فى تجريم التربح إذا وقعت الجريمة بمناسبة توفير الخدمات العامة فى الأسواق.

٥- فتح باب التجريم فى جريمة الاختلاس، ليشمل السلوك الإجرامى فعل "التسريب" أو "الإفشاء" سواء فى القطاع الحكومى أو الخاص.

٦- استقلال جريمة الفساد عن التصرفات القانونية اللاحقة. أى أن ينحصر أثر الفساد فى إبطال التصرفات القانونية التى وقعت بسببه. أما ما عسى أن يتحقق من تصرفات قانونية لاحقة، تتطهر من شبهة الفساد، فهى صحيحة نافذة.

٧- رسم سياسة مؤسسية واضحة فى مكافحة الفساد، تتمثل فى إنشاء ما أقره الدستور المصرى سنة ٢٠١٤ بشأن هيئة عامة لمكافحة الفساد، تضطلع بمهام محددة فى مراقبة الجهات المنوط بها العمل على محاربة الفساد، على هدى ما جاء بالاتفاقية.

٨- سرعة إصدار قانون لحماية الشهود والمبلغين، بما يسمح بتوظيف هؤلاء فى خدمة العدالة الجنائية، مع توفير سياج من الحماية الجنائية، يشجعهم على الاضطلاع بمهامهم على أكمل وجه.

٩- التأكيد على المظهر الحضارى للتشريع الجنائى الداخلى، بإتاحة

سبيل التقاضى للدول المتضررة من جرائم الفساد أمام المحاكم الوطنية، إعمالاً لعقيدة المجتمع الدولى فى الاعتراف بمبدأ الاختصاص الجنائى العالمى فى تلك الجرائم.

تبقى لنا كلمة، أن الجماعة الدولية إذ تؤرقها خطورة ما يثيره الفساد من مشكلات، تهدد استقرار المجتمعات وأمنها، فتنال من المؤسسات الديموقراطية للدول، وقيمها الأخلاقية، وأنظمتها الاقتصادية... كان لزاماً عليها أن تتخلى عن النظر إلى هذا الصنف من الجرائم باعتباره شأناً محلياً، إلى نظرة جديدة أكثر شمولاً وإدراكاً للواقع، قناعة منها بأن اتباع نهج شامل متعدد الجوانب لهو أمر مُلِح لمناهضة الفساد بصورة فعالة. على أن يتأتى ذلك فى إطار سياج من الشرعيتين الدستورية والقانونية، مع تعزيز ما انتصر إليه الفكر الحديث فى الجانبين الموضوعى والإجرائى للقانون الجنائى من أحكام.

تم بحمد الله وتوفيقه

قائمـــة المراجـــع

أولاً: مراجع باللغة العربيـة

١- مراجع عامة

الدكتور أحمد فتحى سرور

- الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربيـة، ٢٠١٤
- الوسيط فـى قانون العقوبـات، القسم الخاص، الطبعة الخامسة مزيدة ومطورة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣
- الوسيط فـى قـانون العقوبـات، القسم العـام، الطبعـة السادسة مطـورة ومحدثة، دار النهضة العربية، ٢٠١٥

الدكتور حامد سلطان

- التنظيم الدولى، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٨

الدكتورة سميحة القليوبى

- الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨

الدكتور صلاح الدين عامر

- قـانون التنظيم الـدولى، النظريـة العامـة، الطبعـة الخامسة، دار النهـضة العربية، ١٩٧٧

الدكتور شريف سيد كامل

- قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامـة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩/٢٠١٠

الدكتورة عائشة راتب

- التنظيم الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨

الدكتور عبد الرءوف مهدى

- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧

الدكتور عوض محمد عوض

- المبـادىء العامـة فـى قـانون الإجـراءات الجنائيـة، منـشأة المعـارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢

الدكتور عمر سالم

- شرح قانون العقوبات المصرى، القسم العام، دار النهضة العربيـة، القـاهرة، ٢٠٠٨

الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى

- شـرح قـانون العقوبـات، القـسم الخـاص، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسكندرية ٢٠٠١

الدكتور محمد زكى أبو عامر

- قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الخامسة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦

الدكتور محمد سامح عمرو

- قانون المنظمات الدولية، ٢٠١١، (بدون دار نشر)

الدكتور محمود محمود مصطفى

- شرح قـانون العقوبـات، القـسم الخـاص، الطبعـة الثامنـة، دار النهـضة العربية، ١٩٨٤

الدكتور محمود نجيب حسنى

- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢
- شرح قانون الإجراءات الجنائيـة، وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الثانى، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠١١

الدكتور مصطفى كمال طه

– الشركات التجارية، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠٠٨

الدكتور مفيد محمود شهاب

– المنظمات الدولية، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠

٢- مراجع خاصة ورسائل ومقالات

الدكتور أحمد فتحى سرور

– الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، ١٩٩٩

الدكتور أحمد السيد صاوى

– التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، (بدون دار نشر)، ٢٠٠٢

الدكتور أسامة حسنين عبيد

– الصلح فى قانون الإجراءات الجنائية، ماهيته والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، ٢٠٠٥

الدكتور أمين مصطفى محمد

– حماية الشهود فى قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠

إنجى حسين على حسين على مسعود

– دراسة مقارنة بين اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتشريع المصرى

– الفساد الإدارى

الدكتور تامر محمود راجى أحمد

– التنظيم القانونى للشركة متعددة الجنسيات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الدكتور خالد موسى تونى

– الحماية الجنائية الإجرائية للشهود، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٠

الدكتور سليمان عبد المنعم

– الجوانب الموضوعية والإجرائية فى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥

الدكتورة سميحة القليوبى

– الأسس القانونية للتحكيم التجارى وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ٢٠١٢

الدكتور طارق سرور

– الاختصاص الجنائى العالمى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦

الدكتور عادل حامد بشير محمد

– جريمة التربح وحماية المال العام فى التشريع المصرى، دار النهضة العربية، ٢٠١٤

الدكتور عادل يحيى

– التحقيق والمحاكمة الجنائية عن بُعد، دراسة تحليلية تأصيلية لتقنية الـ Vidéo conférence فى المجال الجنائى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦

الدكتور محمد حافظ الرهوان

– مكافحة الفساد شرط لازم لتحقيق الأمن والتنمية، مجلة كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، العدد الخامس يوليو ٢٠٠١

الدكتور محمود سمير الشرقاوى

– التحكيم التجارى الدولى، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١١

الدكتور محمود مختار بريرى

- التحكيم التجارى الدولى، طبعة منقحة ومزودة بالأحكام القضائية المتعلقة بالتحكيم ولوائح وأنظمة هيئات التحكيم الدولية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠

الدكتور مدحت الشريف

- مكافحة الفساد أم إفساد المكافحة، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ١٥ أكتوبر ٢٠١٣

ثانياً: مراجع باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages généraux

B. Bouloc, Procédure pénale, 20e édition, Dalloz, 2006

G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, 17e édition, Dalloz, 2000

J. Pradel, Procédure pénale, 10e édition, Edition Cujas, 2000

M. Véron, Droit penal special, 9e édition, Armand Colin, 2002

R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, 5eme édition, Edition Cujas, 2001

P. Conte et P. Maîstre du Chambon, Droit pénal général, 5e édition, Armand Colin, 2000

R. Merle et A. Vitu, Traité de Droit Criminel, problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, Tome I, 7 ème édition, Édition Cujas, 1997

2- Ouvrages spéciaux, theses, articles & rapports

A- Ouvrages speciaux

E. Alt et I. Luc, La lutte contre la corruption, PUF, 1997

F. Delphine, La corruption, causes, conséquences et lutte. Le cas de I' Indonésie, Université Paris I-Panthéon Sorbonne, DEA, 2002

F. Farouz - Chopin, La lutte contre la corruption, PUP, 2003

M. Dion, La criminalité financière, prevéntion, gouvernance et influences culturelles, (préface de Pierre Kopp), de boeck, 2011

R. Andrianary, La Production de loi de politique publique, la loi 2004 – 030 sur la lutte contre la corruption à Madagascar, Memoire, Université Paris I – La Sorbonne, 2005- 2006

R. Deramchia, La Lutte contre la Corruption Internationale, Master Recherche Droit des Affaires, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2006- 2007

B- Thèses

L. Louvet, Le droit et la corruption internationale, Thèse, Université Paris I- La Sorbonne, 2008

S-H. Hosseini, Corruption: étude comparative de la politique criminelle française et iranienne, Thèse, Université Paris I, Panthéon-Sorbenne, 2004

R-A. Cano, La lutte contre la corruption dans le champ d'action du Conseil de l'Europe, Thèse, Université Paris I, Panthéon – Sorbonne, 2007

X-Y. Han, La lutte contre la corruption en politiquecriminelle, étude compare entre la France et la Chine, Thèse, Université de Paris I, Panthéon – Sorbonne, 2005

C- Articles et rapports

C. Ducouloux – Favard, Deux types de criminalité organisée: mafia et corruption, leurs points de rencontre, Rec. Dalloz, 2008

C. Lazerges, Fonctionnaire et agent public, Rep. pén. Dalloz, avril 2011

C. Mirabel, L'enquête de police en matière de corruption, AJ pénal, 2006 http://bu.dalloz.fr/popup Document

Conseil de l'Europe, Les aspects administratifs, civils et pénaux, y compris le rôle du pouvoir judiciaire, dans la lutte contre la corruption, actes 19e conférence des ministres européens de la justice, la Valette, Malte, 14-15 juin 1994

D. Flore, contribution du service public fédéral justice, in la lutte contre la corruption en Belgique, Les bonnes pratiques d'entreprises, Bruylant, Bruxelles, 2008

D. Jean – Pierre, La lutte contre la corruption des fonctionnaires et agents publics, commentaire des dernières conventions internationales ratifiées par la France, Rec. Dalloz, 2000,

E. Boizette, Corruption, Rép. Pén. Dalloz, août 1997

F. Baillet, Corruption et traffic d'influence en droit penal des affaires, Gazette du Palais, 25 mars 2006, http://www. Lextenso.fr/weblextenso/article

J. Lelieur, Dix ans d'application de la convention OCDE contre la corruption transnationale, Rec. Dalloz, 2008, http://bu.dalloz.fr/popupDocument

J-P. Philippe, la lutte contre la corruption, le point de vue du policier à partir du retour d'expériences de plusieurs enquêtes, Rec. Dalloz, 2008 http://bu.dalloz.fr/popupDocument,

M-E. Cartier et C. Mauro, La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers, loi n° 200 – 595 du 30 juin 2000 modifiant le code penal et le code de procedure pénale relative à la lutte contre la corruption, Rev. sc. crim., 2000 http://bu.dalloz.fr/popupDocument

M. Segonds, Récrire les délits de corruption, AJ. Pénal, 2006, http://bu.dalloz.fr/popupdocument

S. Lavric, Indice de perception de la corruption 2009: recul de la France, Dalloz actualité, 24 novembre 2009, http:bu.dalloz.fr/ popupDocument

T. Genevois, L'efficacité internationale des droits anti – corruption, Thèse, Université Paris I – Panthéon Sorbonne, juin 2004,

W. Feugère, Corruption, La prévention: autorégulation et autodiscipline, Conflit d'intérêts et droit pénal: l'exemple de la corruption, Gazette du palais, 8 décembre 2011, http://www.lextenso.fr/weblextenso/article

ثالثاً: مراجع باللغة الإنجليزية

G. Kaiser, Corruption in the energy sector: criminal Fines, civil judgments, and lost arbitrations, Energy law Journal, Volume 34, 2013

S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, litec, 2000

V. Pavić, Bribery and International Commercial Arbitration – The Role of Mandatory Rules and Public Policy, vuwlr, 2012

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
تعريف بالموضوع	١
تحديد نطاق البحث	٢
الأهمية النظرية والعملية لموضوع البحث	٧
تقسيم الدراسة	١٢
الفصل الأول: الأحكام الموضوعية المستحدثة لمكافحة الفساد	١٣
تمهيد وتقسيم	١٣
المبحث الأول: الركن المفترض	١٤
تقسيم	١٤
المطلب الأول: الاختصاص الوظيفى	١٤
ماهيته	١٤
المطلب الثانى: مدونة السلوك الوظيفى **Le Code de conduite**	١٧
ماهيته	١٧
المطلب الثالث: صفة الفاعل الأصلى	١٩
تقسيم	١٩
الفرع الأول: الموظف الأجنبى أو الدولى الخاص	٢٠
ماهيته	٢٠
الفرع الثانى: الشخصية الاعتبارية	٢٠
ماهيتها	٢٢

الموضوع	الصفحة
المبحث الثانى: الركن المادى	٢٨
تقسيم	٢٨
المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالنماذج القانونية للفساد	٢٨
تقسيم	٢٨
الفرع الأول: الحماية المباشرة لنزاهة الوظيفة العامة أو الخاصة	٢٨
تقسيم	٢٨
أولاً: رشوة الموظف العام الوطنى	٢٩
ثانياً: رشوة الموظف العام الأجنبى	٣٠
ثالثاً: الرشوة فى محيط المشروعات الخاصة	٣٣
الفرع الثانى: الحماية غير المباشرة لنزاهة الوظيفة العامة أو الخاصة	٣٦
تمهيد وتقسيم	٣٦
أولاً: التربح	٣٦
ثانياً: اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها من قبل موظف عمومى أو فى القطاع الخاص	٤١
المطلب الثانى: القواعد التأصيلية العامة	٤٤
تمهيد وتقسيم	٤٤
الفرع الأول: المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية	٤٤
ماهيتها	٤٤
الفرع الثانى: تجريم الأعمال التحضيرية	٤٧
ماهيته	٤٧

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: العقوبات	٥٠
تمهيد وتقسيم	٥٠
المطلب الأول: الملامح العامة للسياسة العقابية	٥٠
المطلب الثانى: مستجدات السياسة العقابية لمكافحة الفساد	٥٤
نطاقها	٥٤
الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الاعتبارى	٥٤
ماهيتها	٥٤
الفرع الثانى: تأثير الفساد على التصرفات القانونية	٥٩
أولاً: الاتجاه الموسع لأثر الفساد	٦٠
ثانياً: تأثير المضيق لأثر الفساد	٦١
الفصل الثانى: الأحكام الإجرائية المستحدثة لمكافحة الفساد	٦٥
تمهيد وتقسيم	٦٥
المبحث الأول: من الناحية الهيكلية	٦٦
ماهيتها	٦٦
اختصاصاتها	٦٨
المبحث الثانى: من الناحية الفنية	٧٢
تمهيد وتقسيم	٧٢
المطلب الأول: التقـــادم	٧٢
المطلب الثانى: حماية الشهود	٧٥
المطلب الثالث: حق الإدعاء المباشر	٨٥
الفرع الأول: نطاق الإدعاء المباشر من حيث الأشخاص	٨٥
الفرع الثانى: نتائج الإدعاء المباشر	٨٨

الموضوع	الصفحة
الخاتمة	٨٩
أولاً: النتائج	٩٠
ثانياً: التوصيات	٩١
١- التوصيات ذات الصفة الواقعية	٩١
٢- التوصيات ذات الطبيعة القانونية	٩٢
قائمة المراجع	٩٦
الفهرس	١٠٦